Über Grundlage, Wesen u. Nichtigkeit des Patents.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Emil Schilling

aus Ichenhausen.

Approbiert am 7. Juli 1910.

Eberswalde
Buchdruckerei Erich Kähler
1910.

ACAD. JURISPRUD. BIBL.

168

Referent: Universitäts-Professor Dr. Allfeld.

Meiner lieben Mutter in Dankbarkeit gewidmet!

Der Verfasser.

Literaturverzeichnis

mit Angabe der Abkürzungen.

Allfeld,	(zit. Allfeld) Kommentar zu den Reichsgesetzen üb. d. gewerbl. Urheberrecht, Patentgesetz, Ges. betr. d. Urheberrecht an Mustern und Modellen, Ges. betr. den Schutz v. Gebrauchsmustern, Ges. z. Schutz d. Warenbezeichnungen, sowie z. d. internationalen Vertr. z. Schutz d. gewerbl. Urh.-Rechts 1904.
ders.	Komm. z. d. Ges. vom 19. 7. 01 betr. d. Urh.-Recht an Werken d. Lit. u. Tonkunst u. üb. d. Verlagsrecht 1902.
Binder,	Die Rechtsstellung des Erben n. d. deutsch. bürgerl. Gesetzbuch 1901.
Binding,	(zit. B. Strafrecht) Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts 1902.
BPMZ-	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenschutz; hrsg. v. kaiserl. Patentamt.
Dernburg,	Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, 2. Aufl.
Entscheidungen	d. Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. R. C.).

Entscheidungen	d. Reichsgerichts in Strafsachen (zit. R. St.). Beide hrsg. v. d. Mitgl. d. Ger.-Hofs.
Gareis,	Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen hrsg. v. Dr. Karl Gareis.
Gierke,	Deutsches Privatrecht, 1895. u. a. m. soweit zetiert.
Hausding,	Die Erfordernisse einer patentfähigen Erfindung 1900.
Hellwig,	Anspruch und Klagrecht, 1900.
Jsay,	Patentges. u. Ges. betr. d. Schutz von Gebrauchsmustern 1903.
Kaiser,	Das deutsche Patentgesetz v. 7. 4. 1891; 1907.
Kent,	Das Patentgesetz vom 7. 4. 91. Komm. 1906-07.
Kisch,	Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit 1900.
Kohler,	(zit. Kohler) Handbuch d. deutsch. Patentrechts in rechtsvergleich. Darstellung 1900.
ders.	Deutsches Patentrecht 1878.
ders.	Forschungen aus dem Patentrecht 1888.
ders.	Aus dem Patent- und Jndustrierecht I. 1889.
ders.	Aus dem Patent- und Jndustrierecht II. 1891.
ders.	Lehrbuch des Patentrechts 1908.

Kohler,	Autorrecht abgedruckt in Jherings Jahrbüchern f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts, herausg. v. Regelsberger u. Ehrenberg.
Munk,	Die patentrechtliche Lizenz 1897.
Oertmann,	Das Recht d. Schuldverhältnisse 1906.
Riezler,	Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I. 1909.
Robolski,	Theorie und Praxis d. Patentrechts 1890.
ders.	Das Patentges. v. 7. April 1891, 1901.
Schanze,	Das Recht der Erfindungen und Muster 1899.
ders.	Beiträge zur Lehre von d. Patentfähigkeit 1902.
Seligsohn,	Patentges. u. Ges. betr. d. Schutz v. Gebrauchsmustern. Erläut. 1906.
Siber,	Der Rechtszwang im Schuldverhältnis 1903.
Stephan,	Patentgesetz v. 7. 4. 1891. Nebst Ausführungsbestimmungen, völkerrechtl. Verträgen u. Patentanwaltsges. unter eingeh. Berücks. d. Rechtsprech. d. Reichsgerichts u. d. Praxis d. Patentamts 1908.
Titze,	Die Unmöglichkeit d. Leistung 1900.

Das moderne Erfinderrecht ist ein Rechtsinstitut, das unter heftigem Widerstreit der Meinungen entstanden ist und um das heute noch mancher Streit geführt wird. Zwar dreht sich derselbe nicht mehr darum, ob dem Erfinder ein Recht zustehen soll, sondern vielmehr darum, was für ein Recht ihm zusteht. Als überwunden kann die Ansicht gelten, dass das Erfinderrecht ein Priveleg, genauer ein durch staatlichen Verwaltungsakt verliehenes Recht sei. Dagegen wird die Ansicht vertreten, dass das Erfinderrecht ein Persönlichkeitsrecht [1]), ein Recht sui generis [2]), ein Jmmaterialgüterrecht[3]) sei. Wenig behandelt wird dagegen die Frage nach dem Wesen des Patents. Zur Beantwortung dieser Frage ist es auch notwendig, das Erfinderrecht und dessen Voraussetzung, die Erfindung, zu untersuchen.

I. Die Erfindung.

Der Begriff „Erfindung" kann, wie zuerst Kohler [4]) ausgesprochen hat, sowohl in subjektivem, als in objektivem Sinn gebraucht werden. Jm ersteren Fall bezeichnet die Definition des Erfindungsbegriffes die Tätigkeit des Erfinders, im letzteren das Ergebnis dieser Tätigkeit. Da dieser Umstand in der früheren Literatur nicht genügend

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht S. 856.
[2]) Allfeld, § 1 Ziff. 10 a S. 25.
[3]) Kohler, Hdb. S. 55.
[4]) Kohler Hdb. S. 83.

beachtet wurde, ergab sich eine Fülle von verschieden schattierten Definitionen, je nachdem das subjektive oder objektive Moment stärker betont war.[1])

Die Grundlage, das Objekt des Erfinderrechts ist die Erfindung im objektiven Sinn, die Erfindungsidee, nicht die Tätigkeit des Erfinders.[2]) Letztere ist die rechtsbegründende Tatsache, welche das Erfinderrecht zum Entstehen bringt und sein (erstes) Subjekt bestimmt. Wenn man zwischen Erfindung im subjektiven und objektiven Sinn unterscheidet, kann man den Satz aussprechen, der sonst paradox erscheinen würde: Die Erfindung (subj.) begründet ein Recht, dessen Objekt die Erfindung (i. obj. Sinn) ist.

Als Erfindung im subjektiven Sinn ist dabei diejenige Geistestätigkeit eines Menschen zu verstehen, welche die Möglichkeit objektiv erschliesst, einen bestimmten gewollten Erfolg durch Benutzung von Naturkräften zu erzielen.

Die Erfindung ist also eine Tätigkeit des menschlichen Geistes und zwar ein Erkennen eines Kausalverhältnisses [3]), das Erkennen, dass ein bestimmtes angestrebtes Resultat das Ergebnis von bestimmten, durch menschliche Tätigkeit zu setzenden Voraussetzungen ist und durch letztere allein bedingt wird. Ausserdem gehört zum Begriff der Erfindung, dass die Möglichkeit den Erfolg zu erzielen durch die geistige Tätigkeit erschlossen

---

[1]) Vergl. die Zusammenstellung von Definitionen bei Schanze (Erfindungen u. Muster) S. 27.

[2]) Ebenso Allfeld § 1, Ziff. 2 S. 3; Kohler S. 57.

[3]) Kohler S. 203.

wurde, d. h. der menschliche Geist muss aktiv (produktiv) tätig geworden sein, ein bloss passives (rezeptives oder reproduzierendes) Verhalten des Geistes genügt nicht, damit eine Erfindung gemacht wird,[1]) die Erfindung erfordert Originalität[2]).

Eine Erfindung muss original sein heisst: die geistige Tätigkeit eines Erfinders muss eine schaffende sein[3]) oder unter Anwendung der oben gegebenen Definition anders ausgedrückt: Der Erfinder muss durch seine Geistestätigkeit objektive Hindernisse weggeschafft haben, um eine Möglichkeit frei zu machen, um sie zu erschliessen[4]).

Solche objektive Hindernisse hat derjenige nicht entfernt, der die Mittel zur Beseitigung der Hindernisse von einem andern übernommen hat, selbst wenn er nur durch Ueberwindung von Schwierigkeiten zur Kenntnis der Mittel gekommen ist (etwa durch mühevolle Entzifferung einer alten Handschrift). Dass ein solcher Pseudoerfinder vielleicht die übernommene Erfindung mit Erfolg als die seine (originale) ausgibt, ändert daran nichts; denn die Möglichkeit, den gewollten Erfolg zu erreichen, war auch in diesem Fall bereits real, wenn auch latent, gegeben. Die Erfindung ermangelt bezüglich des Pseudoerfinders der Orginalität.

---

[1]) Vergl. Schanze (Erf. u. Muster) S. 8; Kohler S. 204.
[2]) Allfeld § 1 Ziff. 2. S. 3; Kohler S. 204.
[3]) Allfeld § 1 Ziff. 3 a; Kohler S. 178.
[4]) Wenn man von der Anschauung ausgeht, dass alle Möglichkeiten (hypothetisch) existieren, ihrer realen Existenz aber objektive Hindernisse in den Weg treten, so ist durch die Beseitigung dieser Hindernisse die Möglichkeit erschlossen, während man denselben Vorgang als Schöpfung bezeichnen wird, wenn man die durch die Erfindung gesetzte Möglichkeit als vorher nicht vorhanden ansieht.

Es ist aber andererseits sehr wohl möglich, dass mehrere Erfinder vollkommen unabhängig von einander arbeiten und zu demselben Ergebnis gelangen. Hier liegt bei jedem dieser Erfinder originales Schaffen vor; denn die Originalität ist ausschliesslich von dem innern Vorgang abhängig, ob der Geist aktiv (produktiv) oder passiv (rezeptiv oder reproduzierend) sich verhalten hat. Sofern nun jeder Erfinder durch eigene Geistestätigkeit die der Möglichkeit entgegenstehenden Hindernisse hinweggeräumt hat, hat jeder erfunden.

Die Möglichkeit des Mehrfach-Erfindens macht es nun unmöglich, bei einer Erfindung den Mangel der Originalität zu beweisen. Denn mit dem Nachweis, dass schon ein anderer dieselbe Erfindung gemacht hat, steht ja noch nicht fest, ob sie der zweite bloss rezeptiv übernommen hat. Diese Tatsache ist nur dem (angeblichen) Erfinder bekannt. Jst nun einerseits der Beweis unmöglich, dass der Erfinder entlehnt hat, so ist auch andererseits der umgekehrte Beweis unmöglich, dass er nicht entlehnt hat. Die hierin begründete Schwierigkeit bezw. Unmöglichkeit die Originalität einer Erfindung einwandfrei festzustellen, würde auch die Unmöglichkeit bedingen, den Beweis zu führen über das Vorhandensein eines Erfinderrechts, da ja die Erfindung die rechtsbegründende Tatsache für das Erfinderrecht ist. Wie hier die Rechtsordnung Abhilfe geschaffen hat, ist später zu erörtern.

Aus dem Dargelegten ergibt sich ferner, dass identische Erfindungen mehrmals (von verschiedenen Personen zu verschiedenen Zeiten) gemacht werden

können. Es ist nun eine begriffliche Unmöglichkeit, dass jede dieser Erfindungen ein ausschliessliches Recht begründen kann, da ja sonst eine Kollision von Rechten eintreten würde. Die Rechtsordnung gesteht daher das ausschliessliche Recht nur einem Erfinder zu und zwar demjenigen, den sie als den ersten ansieht. Dass eine Erfindung zum erstenmal gemacht wurde, nimmt sie an, wenn sie noch neu d. h. den der Rechtsordnung Unterworfenen noch nicht bekannt ist. Da der Beweis der objektiven Neuheit ebensowenig mit den zu Gebote stehenden Beweismitteln geführt werden kann [1]) wie der der Originalität, so gewährt die Rechtsordnung auch hier eine weitgehende Beweishilfe.[1])

Der allgemeine Sprachgebrauch fordert bei der Erfindung objektive Neuheit nicht schlechthin [2]); zwar wird in den meisten Fällen, wo die Erfindung bereits bekannt war, die Bezeichnung Erfindung nicht angewendet werden, aber wohl nur dann, wenn die Erfindung bereits so bekannt ist, dass man vermuten kann, dass der angeblichen Erfindung nicht nur die Neuheit, sondern auch die Originalität fehlt. Der vermutete Mangel der Originalität ist es, der uns bewegt etwas nicht mehr als Erfindung zu bezeichnen. Für die Erfindung im Rechtsinn ist, wie schon gesagt, die objektive Neu- Rechtsinn dagegen ist, wie schon gesagt, die objektive Neuheit stets erforderlich.[3])

---

[1]) Siehe Absch. II S. 50 u bes. 57.

[2]) Anderer Meinung Allfeld § 1 Ziff. 4 c S. 10; vergleiche auch die Definition von Allfeld (s. u. S. 14 Note 1) „bisher unbekanntes Befriedigungsmittel". Wo der Sprachgebrauch einer originalen, aber nicht neuen Jdee die Bezeichnung Erfindung versagt, liegt eine Verquickung von Neuheit und Orginalität vor; s. Text u. Absch. II S. 56 Note 1.

[3]) § 1 P. G. Patente werden erteilt für n e u e Erfindungen.

(Erfindung im objektiven Sinn). Das Ergebnis der Erfindung im subjektiven Sinn ist entsprechend der oben gegebenen Definition die objektive Möglichkeit einen bestimmten gewollten Erfolg durch Benutzung von Naturkräften zu erzielen. Vollständig kann man als Erfindung im objektiven Sinn bezeichnen: die durch menschliche geistige Tätigkeit objektiv erschlossene Möglichkeit, einen bestimmten gewollten Erfolg durch Benutzung von Naturkräften zu erzielen.

Jn der Definition, die Allfeld[1]) gibt, fällt die Fassung auf: „wie . . . ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel zugeführt werden könne." Dies könnte zunächst so verstanden werden, als müsse der Gegenstand, das Produkt der Erfindung neu sein. Dies ist jedoch nicht der Fall und wie aus den Ausführungen[2]) hervorgeht, auch nicht die Ansicht von Allfeld, sondern er vertritt ebenfalls die Anschauung, dass die Erfindungsidee, nicht der Gegenstand der Erfindung (das Erfindungsprodukt) neu sein muss; es müssen daher die angeführten Worte verstanden werden:

---

[1]) Allfeld § 1 Ziff. 2 S. 3 definiert: „Erfindung im patentrechtlichen Sinn ist das Ergebnis schöpferischer Geistestätigkeit, kraft dessen der Schöpfende darzulegen vermag, wie unter Benutzung von Naturkräften menschlichen Bedürfnissen ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel zugeführt werden könne. Kohler S. 83: Erfindung i. obj. S. ist eine zum technischen Ausdruck gebrachte Jdeenschöpfung des Menschengeistes, die der Natur eine neue Seite abgewinnt und hiedurch mit Erfolg darauf abzielt durch Benutzung von Naturkräften menschliche Postulate zu erfüllen.

[2]) Allfeld § 1 Ziff. 4 c, aa: „Das Neue kann . . . auch in der Angabe eines neuen Weges zur Erreichung eines bekannten Erfolges liegen."

dass eine bestimmte Benutzung von Naturkräften ein bisher unbekanntes Befriedigungsmittel für menschliche Bedürfnisse darstellt.

Das Wesentliche an der Erfindung ist der bestimmte, regelmässig erzielbare Erfolg. Derselbe bildet das Zweckmoment, den Kern der Erfindung. Die Art und Weise, wie man zu diesem Erfolg kommt, die Lösungsidee, ist die Erfindung[1]). Diese Lösungsidee muss der Erfinder, um ein solcher zu sein, erschlossen haben, d. h. er muss wenigstens ein der Lösungsidee noch entgegenstehendes objektives Hindernis beseitigt haben. Es können manche Hindernisse, die sich der betreffenden Möglichkeit in den Weg gestellt haben, durch andere beseitigt worden sein, entscheidend ist, wer das letzte Hindernis überwunden hat, welches der Möglichkeit entgegenstand, die durch die Erfindung erschlossen wurde.

So trat, um ein Beispiel anzuführen, der Möglichkeit mit einem Fahrzeug die Luft zu durchqueren als grösstes Hindernis einerseits die Schwere der Verbrennungsmotoren, andererseits die ungeeignete Form der Ballons entgegen. Das erste Hindernis wurde durch zahlreiche Erfindungen behoben, welche die Automobilindustrie veranlasste, das letztere beseitigte zuerst Zeppelin, indem er seinem Luftschiff die bekannte längliche Gestalt vermittels des starren Gerippes gab und durch die bedeutenden Abmessungen eine hinreichend grosse Tragkraft erzielte. Damit hatte er ein lenkbares Luft-

[1]) Kohler, S. 142: die Lösungsidee „charakterisiert die Erfindung."

schiff erfunden, obwohl das sehr wesentliche Hindernis, das die Schwere der Kraftmaschinen gebildet hatte, nicht von ihm überwunden wurde. Es ist eben nicht notwendig, dass der Erfinder voraussetzungslos schafft, er baut auf den Werken auf, welche andere vor ihm geleistet haben.

Diese frühere Arbeit, welche später als einer Erfindung förderlich erscheint, lässt sich in verschiedener Weise denken [1]). So können andere schon das Problem [2]) gestellt haben, ohne es zu lösen oder ohne es in der Weise zu lösen, wie es der Erfinder löst: es liegt dann gleichwohl eine Erfindung vor. Jm letztern Fall ist allerdings darauf zu achten, dass der Erfinder die Art der Lösung nicht bloss in der Weise verändert hat, dass er für einzelne Elemente der übernommenen Lösung andere gleichwertige Elemente (Aequivalente) [3]) die er gleichfalls entlehnt hat, eingesetzt hat. Jn diesem Fall liegt keine Erfindung vor, weil kein Hindernis zu überwinden war, die Möglichkeit daher auch nicht erschlossen werden konnte.

Gleichgiltig dagegen ist, ob das Prinzip der Lösung dem Erfinder schon bekannt war oder nicht. Jm letzteren Fall sind allerdings vielleicht mehr Hindernisse zu überwinden, um die gewollte Möglichkeit zu erschliessen, aber auch im ersteren Fall können noch und sind in der Regel objektive

---

[1]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 3 a S. 3.

[2]) Problem = hypothetische Möglichkeit, Resultat = reale Möglichkeit einen bestimmten gewollten Erfolg zu erzielen.

[3]) Ueber Aequivalente u. konstruktive Substitution s. Kohler S. 105.

Hindernisse zu beseitigen und der Begriff der Erfindung schliesst nur die Ueberwindung von wenigstens einem Hindernis in sich. Daher können z. B. viele Erfindungen gemacht werden, welche alle die Möglichkeit erschliessen, die Expansivkraft brennbarer Gasgemenge bei der Verbrennung in nutzbare Kraft umzuwandeln [1]).

Unerheblich ist es auch, ob die Anwendung eines bekannten Prinzips zur Lösung des Erfindungsproblems nur geringe Schwierigkeiten bot; wesentlich ist nur, dass eben eine Schwierigkeit überwunden wurde, nicht erforderlich ist, dass dieselbe ziemlich gross war [2]). Nur durfte die Lösung nicht so einfach sein, dass sie einem Sachverständigen überhaupt keine Schwierigkeit bot.

Den geringsten Grad von Schwierigkeit hat ein Erfinder vielleicht dann zu überwinden, wenn die Erfindung so gestaltet ist, dass die Stellung des Problems das Wesentliche an der Erfindung ist und die Lösung des Problems vielleicht nahezu nur noch der Konstruktion bedarf [3]).

Wie das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 15. V. 1889 [4]) ausführt, ist in diesem Fall das grössere Verdienst des Erfinders dies, dass er diese Aufgabe (das Problem) sich zuerst gestellt hat; und es war der kleinere Schritt, dass er sie löste, nachdem er sie sich gestellt hatte.

---

[1]) Die zahlreich ergangenen Entscheidungen des P. A. und R. G. s. b. Allfeld § 1 Ziff. 3a, aa.

[2]) s. Allfeld § 1 Ziff. 3a, aa. s.

[3]) s. Allfeld § 1 Ziff. 3a, bb.; Kohler S. 136; Schanze (Erf. u. M.) S. 124 ff.; Robolski S. 20.

[4]) s. Gareis Ent. Bd. 8. S. 10 ff.

Aus der letzten Ausführung geht hervor, dass das Reichsgericht keine Erfindung für gegeben erachtet, wenn die gestellte Aufgabe mit der Stellung schon gelöst ist. Dies ist richtig; denn wie Kohler[1]) sagt, liegt kein Problem vor, wenn es mit der Stellung gelöst ist, daher im letzteren Fall auch keine P r o b l e m lösung, keine Erfindung.

(Erfindung und Entdeckung). Da der Begriff der Erfindung fordert, dass eine Möglichkeit durch Beseitigung objektiver Hindernisse frei gemacht wird, liegt keine Erfindung vor, wenn die Möglichkeit einen bestimmten Erfolg zu erzielen, nur festgestellt wird. Bei der Erfindung w i r d die Möglichkeit real existenz, wird geschaffen[2]).

Wird dagegen eine Möglichkeit nur festgestellt, so war sie bereits existenz, entzog sich jedoch bisher der Kenntnis, sie war latent. Es musste nur die vorhandene Möglichkeit erst wahrgenommen werden; es waren also nicht objektive, sondern subjektive Hindernisse zu überwinden: hier liegt keine Erfindung, sondern nur Entdeckung vor[3]).

---

[1]) Kohler, S. 135.

[2]) Vergl. die Definitionen von Allfeld (Ergebnis schöpferischer Tätigkeit) und Kohler (Ideenschöpfung des Menschengeistes); s. ob. S. 14, Note 1; ferner Robolski S. 21 und Kohler S. 89; Die Erfindung ist eine Schöpfung, ein Geschaffenes, sie ist nicht ein bloss Entdecktes, bloss Erkanntes.

[3]) Vergl. Kohler S. 89: Entdeckung im objektiven Sinn ist die Widerspiegelung eines Vorgangs der objektiven Welt im Geist des Menschen.

Dieses Bild erscheint deshalb sehr gut gewählt, weil der menschliche Geist infolge seiner Verbindung mit der Materie einen objektiven Vorgang auch unrichtig und verzerrt „widerspiegeln“ kann. Man wird aber die Definition

Der Unterschied zwischen Erfindung und Entdeckung lässt sich durch ein Bild veranschaulichen, das vom Begriff der Erschliessung ausgeht. Eine Pforte hat nur derjenige erschlossen, der durch seine Tätigkeit das objektive Hindernis, das sich dem Oeffnen der Pforte entgegenstellt, den Riegel des Schlosses zurückbewegt. Derjenige aber, der nur feststellt, dass die Türe überhaupt nicht verschlossen ist, hat dieselbe nicht erschlossen, er hat kein objektives Hindernis entfernt, sondern ein subjektives, das in der irrtümlichen Annahme bestand, die Pforte sei verschlossen. (Dasselbe Bild kann entsprechend verändert dazu dienen, auch andere Verhältnisse bei der Erfindung w. z. B. Miterfindung, Abhängigkeitserfindung zu veranschaulichen.)

Unter den Begriff der Entdeckung fällt namentlich auch die Feststellung der Eigenschaften von Stoffen, Stoffkomplexen und Wesen, speziell auch der Entstehung und des Vorkommens von gewissen Stoffen bei bestimmten chemischen und physikalischen Vorgängen. Soweit nun eine solche Entdeckung eine bisher unbenützte, aber nutzbare Möglichkeit erweist, hat sie eine gewisse Aehnlichkeit mit der Erfindung, von der sie sich jedoch, wie schon gesagt, dadurch unterscheidet, dass die

---

noch insoweit einengen müssen, dass man sagt „die unmittelbare Widerspiegelung". Unmittelbar insofern als sie durch den Vorgang selbst unter Ausschluss einer Projektion (um bei dem Bilde zu bleiben) durch die suggestive Einwirkung eines andern erfolgen muss; dagegen muss der objektive Vorgang nicht unmittelbar durch die Sinne wahrnehmbar sein, sondern nur durch eine sinnfällige Wirkung Objekt der Geistestätigkeit des Menschen geworden sein.

Möglichkeit nicht erst durch die Tätigkeit des Entdeckers gesetzt wurde. Es ist dabei nicht ausgeschlossen, dass es für den Entdecker vielleicht nötig war, bestimmte Operationen vorzunehmen, um zur Entdeckung zu gelangen [1]). So ist es denkbar, dass schwierige Veranstaltungen nötig sind, um in dem Rückstand eines bekannten chemischen Verfahrens einen wertvollen Stoff zu erkennen. Diese Entdeckung k a n n aber Anlass zu einer Erfindung werden, wenn noch ein Hindernis zu beseitigen ist, um diesen Stoff verwertbar auszuscheiden. Selbst wenn das Hindernis schon durch blosse Konstruktion zu überwinden ist [2]), so liegt doch, falls der Entdecker oder ein anderer mit seinem Einverständnis die Konstruktion zur Entdeckung hinzufügt, eine Erfindung vor.[3])

Von vorherein ist aber eine Erfindung gegeben, wenn die Entstehung, nicht die Erkenntnis eines Naturvorganges durch eine menschliche Tätigkeit bedingt war. [4]) Erforderlich ist aber das Erkennen des Kausalverhältnisses (s. ob.) der Handlung und des eingetretenen Erfolges in der Weise, dass eben die Möglichkeit erschlossen ist, den bestimmten gewünschten Erfolg durch die Benutzung der Naturkräfte regelmässig zu erzielen,

---

[1]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 3b S. 4; Kohler S. 91.

[2]) Konstruktion allein ist keine Erfindung; vergl. u. S. 21 ff.

[3]) Allfeld § 1 Zfff. 3b, aa. S. 5; Kohler S. 92.

[4]) Allfeld § 1 Ziff. 3b S. 4 und d dort angef. Entsch.

d. h., dass die gleiche Erscheinung beliebig oft hervorgerufen werden kann.[1])

Dem ist gegenüberzustellen der Fall, wo eine Entdeckung vorliegt und keine menschliche Tätigkeit[2]) hinzutrat, um sie benutzbar zu machen, oder die Konstruktionstätigkeit von einem andern als dem Entdecker ohne dessen Einverständnis ausgeführt wurde. Jn diesen beiden Fällen führt die Entdeckung nicht zu einer Erfindung. Es ist also möglich, dass in einer Erfindung eine Entdeckung enthalten ist, jedoch ist dies nicht notwendig der Fall. Die Gebiete von Erfindung und Entdeckung decken sich zum Teil, doch ist keines ganz im andern enthalten.

(Erfindung und Konstruktion.) Keine Erfindung liegt vor, wenn nicht eine Möglichkeit erschlossen wurde. Deshalb scheidet aus dem Begriff der Erfindung aus, was nur blosse Konstruktion ist. Darunter ist zu verstehen die Darlegung der Möglichkeit einen bestimmten gewollten Erfolg unter Benutzung von Naturkräften zu erzielen, zu der ein Sachverständiger vermöge der bekannten Gesetze und Erfahrungsregeln der Technik befähigt ist. [3]) Die Aehnlichkeit zwischen Erfindung und Konstruktion besteht also darin, dass bei beiden eine Möglichkeit dargelegt wird, einen bestimmten gewollten Erfolg zu erzielen unter Benutzung von Naturkräften. Verschieden ist aber der Grund, der

---

[1]) s. Allfeld § 1 Ziff. 3b S. 5 u. d. zit. Entsch.
[2]) Dieselbe braucht, wie oben erwähnt, nur Konstruktion zu sein.
[3]) Vergl. Kohler S. 97.

zu dieser Angabe befähigt. Bei der Erfindung ist der Grund die schöpferische Geistestätigkeit des Erfinders, bei der Konstruktion ist der Grund die rezeptive Aufnahme und Kenntnis der allgemeinbekannten Gesetze und Erfahrungsregeln der Technik. Eine blosse Konstruktion liegt also dann vor, wenn es an einem Hindernis fehlt, das durch geistige (schöpferische) Tätigkeit überwunden werden muss, da die Möglichkeit schon real existent und bereits in den bekannten technischen Gesetzen enthalten ist, so dass zu ihrem Herausschälen nur eine gewisse Geschicklichkeit erforderlich ist; dabei sind nur gewisse subjektive Hindernisse zu überwinden. Anders ist es bei der Erfindung, wo eine Beseitigung eines objektiven Hindernisses vorliegen muss, wo es einer schöpferischen Jdee bedurfte [1]).

Die Mittel der Konstruktion sind hauptsächlich Uebertragung und Substitution. Erstere besteht darin, „dass eine Durchführungsidee, die bisher zur Durchführung der Lösung a benutzt worden ist, für die Durchführung der Lösung b in Anwendung gebracht wird“ [2]).

Die Uebertragung stellt sich als Erfindung dar, wenn sich ihr „besondere Schwierigkeiten in den Weg stellen, die nicht schon durch die bisherigen Regeln der bisherigen Technik zu lösen waren“ [2]).

Dieses Plus, welches zur Uebertragung hinzukommen muss, ist ein Minimum, wenn die Ueber-

[1]) Vergl. hierzu Allfeld § 1 Ziff. 3c, S. 6; Kohler S. 96.

[2]) Kohler S. 102.

tragung auf die Lösung b ziemlich naheliegend war, so dass das Hauptverdienst des Erfinders in der Stellung des Problems liegt [1]).

Die konstruktive Substitution besteht darin, dass an die Stelle des einen Durchführungsmittels ein anderes Durchführungsmittel zur Realisierung des Lösungsgedankens verwendet wird, das als analog wirkend in der Technik bereits bekannt ist. [2]) Bewirkt jedoch die Substitution des technisch als gleichwertig erachteten Mittels eine Veränderung des Erfolgs. und war diese Aenderung des Erfolgs, die jetzt bekannt wird, dem Substituierenden vorher unbekannt, so liegt keine blosse Konstruktion, sondern eine Erfindung vor. [3])

Ebenso liegt keine blosse Konstruktion, sondern Erfindung vor, wenn bei der Substituion des gleichwertig erachteten Mittels „neue Schwierigkeiten auftauchen, welche durch die bekannten Hilfsmittel der Technik noch nicht gelöst sind“ [3]). Denn in beiden letztgenannten Fällen werden neue Möglichkeiten geschaffen oder erschlossen.

Der Unterschied zwischen Erfindung und Konstruktion ist von der grössten Bedeutung bei den Entscheidungen des Patentamts im Erteilungsverfahren wie besonders bei den Entscheidungen des Patentamts und Reichsgericht im Nichtigkeitsverfahren, da das Vorliegen einer blossen Konstruktion die Versagung bezw. die Nichtigkeit des Patents bedingt. [4])

[1]) s. ob. S. 17 Note 3.
[2]) Kohler S. 104.
[3]) Kohler S. 98 ff.
[4]) s. Allfeld § 1 Ziffer 3c, aa. u. bb S. 7 f. und d. dort zit. Entsch.

(Durchführbarkeit der Erfindung durch Benutzung von Naturkräften). Eine Erfindung ist eine objektiv erschlossene Möglichkeit. Daraus folgt schon, dass etwas objektiv Unmögliches nicht erfunden werden kann, da sich Unmögliches eben nicht möglich machen lässt. Ausgeschlossen ist auch eine Erfindung, die auf etwas zur Zeit Unmöglichen basiert, etwa die Erfindung eines interplanetaren Fahrzeugs, die eine Methode voraussetzt, die Körper der Einwirkung der Schwerkraft zu entziehen. Eine Erfindung liegt nur vor, wenn sie nach dem gegenwärtigen Stand der Technik auch ausgeführt werden kann; andernfalls ist keine Möglichkeit erschlossen, sondern lediglich eine Spekulation geboten.

Die Möglichkeit muss ferner objektiv erschlossen sein, d. h. das durch die Erfindung ermöglichte Können darf nicht an die Person des Erfinders gebunden sein, es muss sich auf andere übertragen lassen. Allerdings ist nicht erforderlich, dass gerade für jeden die Möglichkeit erschlossen ist, es können bei dem, welchen die Möglichkeit zugänglich gemacht werden soll, sehr wohl Kenntnisse in ziemlich gesteigertem Masse vorausgesetzt werden. Ein „Sachverständiger“ muss bei Befolgung „der Regel des Handelns“, wie Schanze[1]) die Erfindung bezeichnet, regelmässig den Erfolg erzielen, welcher nach der Angabe des Erfinders, die ja seiner Kenntnis des Kausalverhältnisses entspricht, eintritt.[2]) Doch braucht die Erfindungsidee nicht bis in alle Einzelheiten ausgearbeitet zu

---

[1]) Schanze (Erf. u. Muster) S. 58.
[2]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 6c S. 17.

sein, sie muss nicht durchkonstruiert sein. Jedoch muss ein Sachverständiger in der Lage sein, die notwendige Konstruktion selbst vorzunehmen. Müsste er aber erst selbst noch eine Schwierigkeit beseitigen, selbst noch erfinden, so wäre eben die angebliche Erfindung nach dem gegenwärtigen Stand der Technik nicht ausführbar [1]), sie wäre keine Erfindung.

Der durch die Erfindung ermöglichte Erfolg muss zu erreichen sein durch Benutzung von Naturkräften. Hierunter fallen zunächst unbeschränkt alle physikalischen und chemischen Kräfte wie Schwerkraft, Kohäsion, Elektrizität, Lösungsdruck chemische Verwandtschaft etc. Jn nur beschränktem Mass darf die Erfindung zu ihrer Ausführung die Anwendung physischer und psychischer Kräfte fordern, nämlich nur insoweit, als diese Kräfte nicht über das Durchschnittsmass hinausgehen, soweit sie also noch als Naturkräfte bezeichnet werden können.

Erfordert aber eine Erfindung, welche an sich vielleicht die Möglichkeit erschliesst, einen gewollten Erfolg herbeizuführen zu ihrer Ausführung mehr von physischen oder psychischen Kräften als dem Normalmenschen zu Gebote stehen, erfordert sie also individuelles Können, so erschliesst sie die Möglichkeit nur einem begrenzten Kreis von Personen, welche durch die erforderliche spezielle Fähigkeit ausgezeichnet sind.

Hier ist also die „Erfindung“ in Wirklichkeit nur für diejenigen eine Erfindung d. h. eine er-

---

[1] Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 6c S. 18; Kohler S. 150.

schlossene Möglichkeit, welche durch die zur Ausübung erforderliche spezielle Fähigkeit ausgezeichnet sind. Zwischen Erfindung und den zur Anwendung Befähigten besteht hier eine besondere Beziehung; diese Art von Erfindungen kann man daher als „relative Erfindungen" bezeichnen. Die relativen Erfindungen vermögen kein Erfinderrecht zu begründen [1]).

Die Gründe, weshalb diese Erfindungen, als welche sie doch im gewöhnlichen Sprachgebrauch gelten, keine Erfindungen im Rechtssinn sind, sind naheliegend, wenn man das Verhältnis berücksichtigt zwischen dem Erfinder und demjenigen, der die Erfindung anwendet. Der Erfinder hat bei den relativen Erfindungen die Möglichkeit, den gewollten Erfolg zu erzielen, nicht objektiv erschlossen, sondern wesentlich für den Eintritt des Erfolges ist stets das spezielle Können dessen, der die Erfindung anwendet. Sein Können ist der eigentliche Faktor, der das letzte Hindernis, das dem Erfolg im Weg steht, beseitigt und dadurch den Erfolg herbeiführt. Das Verhältnis ist ein ähnliches wie bei der Spezifikation, wenn man den Erfinder mit dem Eigentümer des Stoffes (im Bild sei „das geistige Eigentum an der Erfindungsidee" erlaubt), den Erfindungsbenutzer mit dem Spezifikanten vergleicht. Wie nun bei der Spezifikation der Spezifikant das Eigentum an der spezifizierten Sache er-

[1]) Ebenso Kaiser § 1 A. 7 S. 56 aber mit ganz unzutreffender Begründung, da er fälschlich annimmt, dass diese Erfindungen nicht Erzeugnis des Geistes sind. Die Erkenntnis des Kausalzusammenhangs ist immer geistige Tätigkeit.

wirbt, wenn der Wert der Verarbeitung nicht erheblich unter dem Wert des verarbeiteten Stoffes bleibt, das Recht des Stoffeigentümers also dem des Verarbeitenden weichen muss, so weicht auch bei der relativen Erfindung das Recht des Erfinders, das man grundsätzlich als vorhanden annehmen kann, dem bessern Recht des Erfindungsbenutzers, weil dessen Tätigkeit als die wertvollere bezw. als die nicht erheblich weniger wertvolle erscheint.

Es würde auch unbillig erscheinen, wenn man das individuelle Können, das von selbst nach Vervollkommung drängt, dadurch in seiner Entwicklung hindern würde, dass man demjenigen, der eher zu einer gewissen Stufe seiner Entwicklung gelangt ist, ein ausschliessliches Recht, auch wenn zeitlich begrenzt, einräumen würde. Es muss das bestehende und jedem einzelnen zustehende Persönlichkeitsrecht, das Recht auf freie und individuelle Betätigung dem Vermögensrecht vorangehen, das erst entstehen möchte durch die (rel.) Erfindung und das höher stehende Recht beeinträchtigen würde.

Zu den relativen Erfindungen gehören alle auf dem Gebiete des körperlichen oder geistigen individuellen Könnens; insbesondere gehören dazu alle Erfindungen auf dem Gebiete der Künste. Keine Erfindungen, die ein Erfinderrecht begründen können, sind also: neue Methoden des Zeichnens, Tuschens, des Spielens von Musikinstrumenten (wohl aber neue Musikinstrumente und mechanische Selbstspielapparate), der Pinsel- oder Meiselführung. Ferner gehören hierher Methoden geistigen

Wirkens, auch wenn bei demselben Verfahren Naturkräfte benutzt werden.[1]) Unter geistigem Wirken ist hier eine Geistestätigkeit zu verstehen, die über ein bloss rezeptives Verhalten des Geistes hinaus geht z. B. kombinierende, folgernde Geistestätigkeit. Als Beispiele solcher Methoden seien genannt: Schnell- und Kurzschriftsysteme, Buchführungssysteme, Unterhaltungsspiele usw. [2])

Keine Erfindung liegt ferner vor, wenn der Eintritt des gewünschten Erfolges dadurch bedingt ist, dass das durch die Erfindung gegebene Verfahren gegenüber Objekten angewendet wird, welche gewisse psychische Eigenschaften aufweisen.[3])

Hier liegt keine Erfindung vor, weil keine objektiv erschlossene Möglichkeit gegeben ist, den gewollten Erfolg zu erzielen, sondern der Eintritt des Erfolgs immer noch von einer zufälligen Bedingung abhängt. So ist keine Erfindung z. B. eine, wenn auch noch so originell erdachte Methode der Reklame etwa unter Benutzung von Tischen, Tape-

---

[1]) Bei den relativen Erfindungen handelt es sich stets um Verfahrenserfindungen.

[2]) s. a. Allfeld § 1 Ziff. 5 S. 14; Kohler S. 112 f.

[3]) Das Verfahren ist hier an sich vollkommen übertragbar d. h. von jedem andern auszuführen.

Während also bei den vorher erwähnten relativen Erfindungen gewisse ausserordentliche Fähigkeiten beim Erfindungsbenutzer vorausgesetzt wurden, ist hier das Vorhandensein gewisser (ausserordentlicher, nicht beliebig anzunehmender) Eigenschaften bei den Objekten, denen gegenüber das Verfahren angewendet werden soll, Voraussetzung für den Erfolg.

ten usw.[1]) Das Reklameverfahren bezweckt den Kundenkreis des Reklametreibenden zu erweitern. Ob nun das Verfahren diesen Zweck erreicht, hängt von dem zufälligen Umstand ab, ob die Reklame Objekte trifft, die hinreichend suggestibel und last not least kaufkräftig sind; der Erfolg tritt nicht regelmässig ein. Ebenso eine Methode der Etikettierung, eines Wort- oder Adressverzeichnisses, der Einrichtung eines Adresshandbuches.[1]) Jn allen diesen Fällen wird der Erfolg nicht regelmässig erzielt.

Es ist schon oben gesagt, dass das Wesentliche an einer Erfindung die Ermöglichung eines bestimmten gewollten Erfolges ist. So lange der Erfolg noch ungewiss und schwankend ist, und nicht mit Regelmässigkeit eintritt, kann man von einer Erfindung nicht sprechen. Welcher Art nun der Erfolg sein muss, damit eine Erfindung im Rechtsinn vorliegt, kann man aus einer positiven Vorschrift des Rechts entnehmen. Gemäss Paragraph 4 P.G.[2]) erstreckt sich das ausschliessliche Recht des Erfinders auf den Gegenstand der Erfindung und bei Verfahren auch auf das durch das Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis. Der Begriff Erzeugnis ist hier im weitesten Sinne zu nehmen, in-

---

[1]) s. Kohler S. 111.

[2]) P. G. v. 7. April 1891 § 4: Das Patent hat die Wirkung, dass der Patentinhaber ausschliesslich befugt ist, gewerbsmässig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten, oder zu gebrauchen. Jst das Patent für ein Verfahren erteilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.

dem er nicht nur neu gebildete, d. h. spezifizierte Stoffe umfasst,[1]) sondern auch Stoffe, welche sich von den Stoffen, aus welchen sie durch Anwendung des Verfahrens hervorgehen, nur in einer vielleicht ganz unwesentlichen Eigenschaft unterscheiden. Das Verfahren kann z. B. darauf angelegt sein, einen Stoff auszutrocknen, ihn also nur unwesentlich zu verändern. Kohler bezeichnet solche Erfindungen, welche nur eine Stoffänderung bewirken, als unstoffliche Erfindungen.

Es ist aber wohl zu beachten, dass auch diese sog. unstofflichen Erfindungen eine Sache voraussetzen, die geändert werden soll. Die geänderte Sache ist das, was Paragraph 4 P. G. das Erzeugnis des Erfahrens nennt, auf das sich das Erfinderrecht a u c h erstrecken soll. Das Gesetz kennt also keine Erfindung eines Verfahrens, das nicht die Aenderung einer Sache bewirkt. [2])

Daraus ergibt sich wieder eine Einschränkung des Begriffes Erfindung im Rechtsinn. Es fallen nicht darunter alle Verfahren, welche eine Behandlung des menschlichen Körpers oder der menschlichen Seele bezwecken, um einen gewissen Erfolg herbei zu führen.[3]) Kein Erfinderrecht vermö-

[1]) Kohler S. 121. wo er sagt und zwar mit Recht, dass das Rechtsleben eine derartige Auffassung nicht ertragen könnte.

[2]) Vergl. d. Def. von Gareis (Komm. S. 27): Erfindung ist Entdeckung einer vorher noch nicht bekannten Tatsache, dass durch eine konkrete technische Einwirkung a u f e i n e n S t o f f d e r A u s s e n w e l t ein der Wiederholung an sich unterziehbaren Erfolg erzeugt wird; dasselbe will Damlach ausdrücken, wenn er als Erfindung die Schaffung . . . eines neuen Produktivmittels zu m a t e r i e l l e n Gebrauchszwecken bezeichnet.

[3]) Vergl. Kohler, S. 114.

gen zu begründen Verfahrenserfindungen, welche die Verbesserung der menschlichen Gesundheit bezwecken; ebenso nicht Methoden der Lebensführung, Naturheilverfahren,[1]) Methoden der Erziehung, der der Gedächtnisausbildung. Denn der Mensch ist für die Rechtsordnung keine Sache, die bearbeitet werden kann. Auch hier ist ein ähnlicher Grund geltend zu machen, wie bei den relativen Erfindungen. Das jedem Menschen zustehende Persönlichkeitsrecht auf freie Betätigung, würde durch ein derart ausgedehntes Erfinderrecht in unerträglicher Weise eingeengt werden.

Der Begriff der Erfindung schliesst endlich noch in sich, dass der ermöglichte Erfolg ein gewollter sei, dass er ein menschliches Bedürfnis befriedigt. Durch das Erfordernis der Nützlichkeit, [2]) und durch Erfüllung dieser Forderung wird die Erfindung zum wirtschaftlichen Gut; denn Gut ist jeder Gegenstand, welcher zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse geeignet ist.

Jn besonderem Grad scheint Seligsohn [3]) die Nützlichkeit zu fordern. Doch schränkt er sich selbst ein, indem er darunter verstanden wissen will, dass der Erfinder schöpferisch tätig geworden sei, so dass der Begriff, „wesentlicher Fortschritt" kaum mehr eine Forderung hinsichtlich der Brauchbarkeit erhebt.

[1]) Dass Apparate, welche einem Heilverfahren, der körperlichen Uebung usw. dienen, Gegenstand rechtsbegründender Erfindungen sein können, ist zweifellos.

[2]) Vergl. Alfeld § 1 Ziff. 4a, Schanze S. 4 (das Erfindungsergebnis muss Brauchbarkeiten aufweisen); ebenda S. 63 ff. Kohler S. 121.

[3]) Seligsohn § 1 Ziff. 3 S 31; er verlangt hier einen wesentlichen Fortschritt.

Ganz ähnlich verhält es sich, wenn Schanze [1]) einen überraschenden Fortschritt verlangt. Schanze sagt: [2]) „Die Ueberraschung muss bei der Erfindung immer in der Richtung des Willkommenen, des Fortschritts liegen. Dass in irgend einer Beziehung ein Vorteil gegeben sei, ist für den Erfindungsbegriff wesentlich. Jch sage: in irgend einer Beziehung.“ Damit stellt auch Schanze das Erfordernis der schöpferischen Tätigkeit, der Ueberwindung eines technischen Hindernisses in den Vordergrund. Gleichzeitig ist allerdings die Forderung der Nützlichkeit aufgestellt, die Trennung ist nicht hinreichend scharf durchgeführt. Keineswegs aber darf man annehmen, dass Schanze verlangt, dass eine Erfindung eine hochbedeutende und sehr wertvolle sein müsse. Er sagt ja selbst (an einer andern Stelle [2]): „Es bedarf für die Annahme einer Erfindung keiner Feststellung, dass summa summarum die Mängel durch die Vorzüge überwogen werden, dass die Ausführung, die Nutzung einer Erfindung sich zu einer gewinnbringenden, wertvollen gestalten werde.“

Die Bedürfnisse, welche durch Erfindungen befriedigt werden, können sehr verschieden sein. Keineswegs ist notwendig, dass sie allgemein verbreitet seien, doch darf das Bedürfnis auch nicht gerade vereinzelt auftreten. Es muss ein soziales Bedürfnis sein, wie Kohler sagt [3]), d. h. eine Mehrheit von Menschen umfassen, die durch das gleiche Bedürfnis zu einer soziologischen Einheit

[1]) Schanze (Erf. u. Muster) S. 103 ff
[2]) Ebenda S. 7.
[3]) Kohler, S. 127.

zusammengefasst werden. Gegen diese richtet sich auch das ausschliessliche Recht des Erfinders tatsächlich.

Die Intensität des Bedürfnisses braucht nicht sehr erheblich zu sein. Auch ein Befriedigungsmittel für ein unbedeutendes Bedürfnis kann die Erfindung sein. Aus welchen Trieben das menschliche Begehren entspringt, ist abgesehen von noch zu besprechenden Fällen unerheblich. Gegenstände, welche der Unterhaltung und Zerstreuung dienen, können ebenso erfunden werden wie Gegenstände und Verfahren, welche brennende Bedürfnisse der Industrie befriedigen. Auch Luxusbedürfnisse kann die Erfindung befriedigen.[1]) Da der Begriff Luxus ein sehr schwankender und fliessender ist, wäre es auch rechtspolitisch sehr bedenklich, weil Rechtsunsicherheit erzeugend, die Entstehung eines Erfinderrechts von diesem Gesichtspunkte aus zu bedingen.

Dagegen werden zu den rechtsbegründenden Erfindungen diejenigen nicht zu zählen sein, welche auf die Befriedigung eines aus unvernünftiger Laune entspringenden Bedürfnisses abzielen. Denn eine Erfindung im Rechtsinn ist die Ermöglichung eines gewollten Erfolges. Der Wille ist aber derselbe, wie ihn die Rechtsordnung allgemein versteht, es ist der normale Wille des Menschen, der nicht krankhaft gestört ist. Bedürfnisse, denen ein krankhaft gestörter Wille zugrunde liegt, können daher vom Recht nicht als bestehend anerkannt werden, sie gehören nicht zu den Bedürfnissen des Lebens.[2])

[1]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 4a, Kohler S. 128.
[2]) Vergl. Kohler S. 129.

Noch weniger können rechtsbegründende Erfindungen solche sein, welche Bedürfnissen Rechnung tragen, die die Rechtsordnung ausdrücklich missbilligt, weil sie den guten Sitten oder den Gesetzen zuwider laufen. Ob nun eine Erfindung gegen die guten Sitten verstösst, darf natürlich nicht nach dem moralischen Empfinden einzelner oder kleiner Gruppen beurteilt werden, sondern bestimmend hierfür ist das moralische Empfinden der Mehrheit des Volkes.[1]) Massgebend ist also ein gewisses Mindestmass von sittlichem Gefühl, (von Rücksicht auf das allgemeine Wohl) das man bei jedem voraussetzen muss.

Die positive Vorschrift geht hierin noch weiter [2]), indem sie alle Erfindungen vom Erfinderrecht ausschliesst, deren Verwertung den guten Sitten zuwiderlaufend oder gesetzwidrig wäre. Letzteres liegt vor, wenn die Anwendung der Erfindung die Verletzung eines zum Schutz von Rechtsgütern erlassenen Verbots in sich schliesst.

Hier ist zu sagen, dass die Verwertung den guten Sitten auch schon dann zuwiderläuft, wenn der bestimmungsgemässe Gebrauch einer Erfindung, wenn auch unbeabsichtigt, eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit herbeiführt.[3])

(Erfindung von Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln, sowie chemischen Stoffen). Kein unmittelbares Erfinderrecht begründen Erfindungen

---

[1]) s. Allfeld § 1 Ziff. 12c S. 30; Kohler S. 130.
[2]) § 1 Abs. 2. No. 1 P. G.
[3]) Vergl. Kohler S. 45, der als Beispiel Glühkörper, welche Arseniksubstanzen enthalten, anführt.

von Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln, sowie von chemischen Stoffen bezüglich des hergestellten Stoffes. Doch steht dem Erfinder von Verfahren, welche die Herstellung solcher Stoffe ermöglichen, ein Erfinderrecht an diesem zu, wobei sich sein Recht auch auf die unmittelbar durch das Verfahren hergestellten Stoffe erstreckt. [1])

Unter Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln sind nur solche zu verstehen, welche zur Erhaltung und Entwicklung des menschlichen Körpers, zu seinem Wohlbefinden und zur Wiederherstellung des durch Krankheit gestörten Wohlbefindens angewendet werden.

Dass Futtermittel und Tierarzneimittel nicht der durch das Gesetz geschaffenen Privilegierung unterliegen, darf man wohl annehmen, wenn man die vom Gesetzgeber gewählte Zusammenstellung und den normalen Sprachgebrauch berücksichtigt. [2]) Sowohl bei den Nahrungsmitteln, wie bei den Genuss- und Arzneimitteln ist der bestimmungsgemässe Gebrauch zugleich ein Verbrauch.[3])

Erfindungen von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, bleibt als Stofferfindungen das Erfinderrecht versagt, weil dadurch eine unerträgliche hemmende Schranke für einen weiteren Fortschritt aufgerichtet würde. Denn es ist ja sehr wohl möglich, dass der einmal erfundene Stoff durch ein zweites ganz anderes Verfahren hergestellt werden kann. Wäre nun der Stoff als

---

[1]) § 1 Abs. 2 u. § 4 P. G.
[2]) Ebenso Allfeld § 1 Ziff. 13 S. 30; Kohler S. 173.
[3]) s. Allfeld § 1 Ziff. 13b. S. 31.

solcher geschützt, so könnte das zweite Verfahren, das zu demselben Stoff führt, nicht ausgeübt werden. Daher gewährt die Rechtsordnung das Erfinderrecht nur für das Verfahren und die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Stoffe. Eine Umgehung wird dadurch erschwert, dass bis zum Beweis des Gegenteils alle durch ein geschütztes Verfahren zu erzielenden Stoffe als durch das Verfahren hergestellt gelten,[1]) so dass die Rechtstellung auch des Erfinders von chemischen Verfahren eine sehr günstige ist.

(Gewerbliche Verwertbarkeit). Endlich ist erforderlich, dass eine Erfindung, um ein Erfinderrecht begründen zu können, eine gewerbliche Verwertung gestattet. Dass die Erfindung verwertbar sein muss d. h. ein menschliches Bedürfnis erfüllen, brauchbar sein muss, ist bereits oben dargelegt. Andernfalls liegt keine Erfindung vor. Durch ausdrückliche Vorschrift verlangt das Patentgesetz für die rechtsbegründende Erfindung in § 1 gewerbliche Verwertbarkeit, d. h. die Erfindung muss in einem Gewerbebetrieb verwertet werden können. Diese Einschränkung ist schon bedingt durch den Umfang des Erfinderrechts, da der Berechtigte nur zur gewerbsmässigen Herstellung und Benutzung des Gegenstandes der Erfindung ausschliesslich befugt ist.[2]) Da sich also das ausschliessliche Recht auf eine andere als gewerbsmässige Herstellung und Benutzung nicht erstreckt, kann es keine rechtsbegründende Erfindung geben,

[1]) § 35 Abs. 2 P. G.
[2]) § 4. P. G.

deren Gegenstand keine Benutzung zulässt, von der der Berechtigte ausschliessen kann. Das Erfinderrecht an einer solchen Erfindung ist ebenso wesenlos, wie etwa ein Bergrecht an einem Mondkrater.

Gewerblich [1]) ist jede Tätigkeit, die mit der Absicht der öfteren Wiederholung vorgenommen wird um den Bedürfnissen von Personen Befriedigung zu verschaffen, welche ausserhalb der privatwirtschaftlichen Sphäre des Handelnden stehen. [2]) Wesentlich ist also, dass die Tätigkeit den Zwecken eines grösseren Personenkreises dienen soll. Ferner muss die Absicht bestehen, die Tätigkeit entsprechend dem hervortretenden Bedürfnis zu wiederholen. Jedoch genügt die Absicht; tatsächlich braucht es zu einer Wiederholung nicht zu kommen, um eine Tätigkeit als gewerblich erscheinen zu lassen, sofern nur anzunehmen ist, dass sie wiederholt werden soll.

Wohl im Anschluss an den Begriff „Gewerbe", wie ihn die Volkswirtschaftslehre gebraucht, bezeichnet Schanze [3]) als gewerblich verwertbare Erfindungen nur „solche, welche eine Verwertung auf dem Gebiet der mechanischen und chemischen Verarbeitung von Rohstoffen gestatten". [4]) Gegen die von Schanze aufgestellte Begründung wen-

---

[1]) Jm Sinne des Patentgesetzes im Gegensatz zum Handelsrecht.

[2]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 9b S. 22; Kohler S. 172, 432 ff.

[3]) Schanze, Erf. u. Muster S. 269.

[4]) Damit sind Verfahrens Erfindungen auf dem Gebiet der Urproduktion (Landwirtschaft, Bergbau ect.) ausgeschlossen. Jn gleicher Weise Landgraf Komm. S. 2 f.

det sich Allfeld[1]) mit gewichtigen Gründen. Die Enge des von Schanze aufgestellten Begriffes wird ihm übrigens selbst unbequem und er sieht sich in einer besonderen Casuistik[2]) genötigt, Konzessionen zu machen. Jm Zweifel lässt Schanze[3]), ob er ein Verfahren zur Gewinnung besseren Korkes als gewerblich verwertbar ansieht. Er zeigt Neigung dazu, wobei er allerdings die Korkeiche als Rohstoff bezw. Halbfabrikat bezeichnet, was sie wohl kaum ist. Noch bedenklicher erscheint es Jmmobilien als Rohstoffe zu bezeichnen wie einen Berg, in dem ein Schacht abgeteuft werden soll oder der durchtunnelt werden soll. Und doch nimmt Schanze in diesen Fällen (auch bei Verfahren serfindungen) gewerbliche Verwertbarkeit an. Man könnte diese Beispiele vermehren: ein auszubaggernder Fluss oder Meeresteil. Jn diesen Fällen wird man ebenso zugeben müssen, dass hier kein zu be- oder verarbeitender Rohstoff gegeben ist wie dass ein Verfahren zur Ausbaggerung sehr wohl patentfähig ist. Hier kann auch der gegenüber Schanze bereits erweiterte Begriff der „gewerblichen Verwertbarkeit", der von Seligsohn[4]) aufgestellt wird, nicht mehr genügen, der auch die Gewinnung von Rohstoffen zur gewerblichen Tätigkeit rechnet. Denn es hiesse der Sprache Gewalt antun, wenn man das beim Abteufen eines Schachtes zu Tage geförderte blinde Gestein und den ausgebaggerten

[1]) Schanze Erf. u. Muster S. 273 ff.
[2]) Allfeld § 1 Z. 9 b S. 22 f.
[3]) a. a. O. S. 279.
[4]) Seligsohn § 1 No. 16.

Schlamm als gewonnene Rohstoffe bezeichnete. Allerdings dient die Anlage des Schachtes mittelbar der Gewinnung von Rohstoffen; aber auch dieser Moment fällt weg, wenn es sich um eine auszubaggernde Wasserstrasse handelt, die lediglich dem Verkehr dient.

So wünschenswert es nun wäre, wenn der Begriff „Gewerbliche Tätigkeit" für Volkswirtschaftslehre und Rechtswissenschaft einheitlich wäre, so wird man den volkswirtschaftlichen Begriff doch nicht wegen dieser Einheitlichkeit auf die Rechtswissenschaft übertragen, wenn die Uebertragung nur geschehen kann, sofern man wieder Ausnahmen anerkennt. Man wird vielmehr für die Rechtswissenschaft einen neuen Begriff aufstellen, der nicht einer weiteren Ausdehnung und Erklärung bedarf.

Nicht beitreten wird man ferner der Ansicht von Robolski [1]), der für die gewerbliche Verwertbarkeit fordert, dass die Anwendung der Erfindung eine wiederkehrende Einnahme zu gewähren vermöge. Der Begriff des G e werbes darf mit dem des E r werbes nicht vermengt werden.

Damit eine Erfindung eine gewerbliche Verwertung gestattet, ist nur erforderlich, dass sie bei einer gewerblichen Tätigkeit angewendet werden kann. Nicht notwendig ist, dass die gewerbliche Tätigkeit durch die Anwendung der Erfindung einen besseren Erwerb gewährt, der Begriff des Gewinns scheidet aus dem Begriff der gewerblichen Ver-

[1]) Robolski, Theorie u. Praxis, S. 36.

wertbarkeit völlig aus. Die Verwertbarkeit ist nur nach technischen Gesichtspunkten (ob sie möglich ist), nicht nach kaufmännischen Gesichtspunkten (ob sie rationell ist) zu beurteilen. Wenn eine Erfindung in einem Gewerbebetrieb technisch anwendbar ist, kann sie ein Erfinderrecht begründen, auch wenn von vornherein feststeht, dass sie aus ökonomischen Gründen nicht zur Anwendung gelangen wird.

Erfinderrechte können endlich auch an solchen Erfindungen entstehen, die voraussichtlich überwiegend privat benutzt werden, sofern nur die gewerbliche Verwertung nicht völlig ausgeschlossen erscheint.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich: Das Erfinderrecht hat zur Grundlage die Erfindung im objektiven Sinn. Darunter ist zu verstehen die durch eigene geistige Tätigkeit eines Menschen erschlossene Möglichkeit einen bestimmten gewollten Erfolg durch Benutzung von Naturkräften regelmässig zu erzielen. Die Möglichkeit muss durch Beseitigung eines objektiven Hindernisses erschlossen, nicht blos als vorhanden festgestellt (Entdeckung) oder speziell dargelegt werden (Konstruktion). Die Ausführung der Erfindung muss nach dem gegenwärtigen Stand der Technik möglich sein, darf den Gesetzen oder guten Sitten nicht zuwiderlaufen und muss die Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses erzielen, welches einem vernünftigen Willen entspricht. Die Ausführung darf (menschliche) physische und psychische Kräfte nur insoweit erfordern, als sie nicht erheblich das Durchschnitts-

mass übersteigen. Die Erfindung muss der Erfinder nicht allein durch eigene Geistestätigkeit geschaffen haben (Originalität, subjektive Neuheit), sondern sie muss auch neu sein (objektive Neuheit) d. h. denen, welche durch das Erfinderrecht ausgeschlossen werden, darf sie nicht bereits bekannt sein. Endlich muss es möglich sein, die Erfindung bei einer gewerblichen Tätigkeit anzuwenden.

II. Erfinderrecht und Patent.

Das Erfinderrecht entsteht durch die Erfindung im subjektiven Sinn, seine Grundlage bildet die Erfindung im objektiven Sinn. Das Subjekt des Erfinderrechtes ist der Erfinder, der es durch die Erfindung(i.subj.S.) erworben hat,vorausgesetzt natürlich, dass seine Erfindung den in Abschnitt 1 angeführten Erfordernissen entsprach.

Die Erfindung im subjektiven Sinn ist somit die rechtsbegründende Tatsache, welche das Erfinderrecht zur Entstehung bringt und sein erstes Subjekt bestimmt [1]). Der Jnhalt des Erfinderrechts ist die Befugnis, die Erfindung ausschliesslich in Gebrauch zu nehmen, d. h. den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen bezw. bei Verfahrenserfindungen das Verfahren auszuüben und die durch das Verfahren hergestellten Erzeugnisse in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen.

---

[1]) Ebenso nehmen eine Entstehung des Erfinderrechts mit dem Schöpfungsakte an: Allfeld § 1 Z. 10 S. 24, Kohler S. 248, Robolski S. 48, Seligsohn § 3 Ziff. 4 S. 74, R. C. Bd. 29 S. 51 u. 55; Bd. 37 S. 42; R. S. Bd. 28 S. 29.

Das Objekt des Erfinderrechts ist aber „nicht der körperliche Gegenstand, in dem sich die Erfindung darstellt, Objekt des (Jmmaterial-) Rechts ist die Erfinderidee selbst, und das Alleinrecht besteht eben darin, dass der Berechtigte über diese Jdee eine bestimmte rechtliche Herrschaft ausübt, natürlich nicht eine Alleinherrschaft, sondern eine Herrschaft, kraft deren ihm eine bestimmte Benutzung und Ausbeutung der Jdee allein zusteht. [1])

Das Erfinderrecht ist somit nicht ein Recht an einer körperlichen Sache, sondern ein Recht an einem immateriellen Gut, eben an der Erfinderidee. Es gehört daher zu den Jmmaterialgüterrechten, wie sie Kohler zuerst genannt hat [2]).

Die rechtliche Herrschaft, die dem Erfindungsberechtigten zusteht, ist eine bestimmte und umgrenzte. Doch kann man eine Herrschaft über die Jdee nicht deshalb verneinen, weil sie nicht in jeder Hinsicht eine ausschliessliche ist, weil sie schon durch die tatsächlichen Verhältnisse in mancher Beziehung beschränkt ist. Das Eigentum ist ja auch mannigfach beschränkt, ohne dass jemand behaupten würde, der Eigentümer habe nicht die Herrschaft über die Sache. Wenn das Erfinderrecht dem Erfinder die Herrschaft über die Erfindungsidee gibt, so wird diese Herrschaft zwar häufig gestört werden, ohne dass es dem Berechtigten zum Bewusstsein kommt, gleichwohl aber richtet sich der

---

[1]) Kohler S. 57.
[2]) Ebenda S. 55.

Angriff gegen ein beherrschtes Objekt, gegen die Erfinderidee, nicht bloss gegen ein Verbot. Jedes Verbot setzt ja ein Objekt voraus, das es schützen soll. Auch die Herrschaft über Sachen ist mitunter eine sehr lose. Man denke an einen abgelegenen im Privateigentum stehenden Weg, der nicht bewacht wird. Er kann leicht ohne Vorwissen des Eigentümers benutzt werden. Gleichwohl übt der Eigentümer die Herrschaft über ihn aus; dem die Herrschaft über ein Objekt ist nicht davon abhängig, dass jeder Angriff auf dasselbe zur Kenntnis des Eigentümers gelange.

Die Erfindungsidee als der ideelle Weg zu einem gewollten Erfolg kann mit einem solchen schwer zu beaufsichtigenden Privatweg verglichen werden. Die unbefugte Benutzung beider ist dasselbe, ein Angriff auf ein rechtlich geschütztes Objekt.

Man hat das Erfinderrecht wohl auch unter die Persönlichkeitsrechte bringen wollen [1]). Unter Persönlichkeitsrechten sind nun nach Gierke, der diese Theorie hauptsächlich vertritt, zu verstehen: „Rechte die ihrem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten. Mit diesem Namen werden sie als „Rechte an der eigenen Person“ bezeichnet und somit durch den Hinweis auf die Besonderheit ihres Objekts von allen andern Rechten unterschieden.“

Das Objekt dieser Persönlichkeitsrechte soll also die Persönlichkeit sein bezw. einzelne Be-

[1]) Gierke, Deutsch. Priv. Recht (1895) S. 856.

standteile dieser Persönlichkeit, welche in ihrer Gesamtheit die Persönlichkeitsphäre ausmachen. Da nun die „Persönlichkeit“ etwas Einheitliches, etwas Unteilbares an sich ist, können diese Teile nur als vorgestellte Begriffe betrachtet werden. Wo also eine Person — ob es Personen verschiedener Art (höhern oder mindern Rechts, physische und juristische) gibt, ergibt sich aus der positiven Rechtsordnung — existiert, müssen daher auch sämtliche der Person zustehende Persönlichkeitsrechte gegeben sein. Das Vorhandensein von Persönlichkeitsrechten ist bewiesen, sobald die Existenz der Person bewiesen ist. Weiter ergibt sich daraus, dass das Objekt des Persönlichkeitsrechtes von der Person nicht zu trennen ist, ohne dass die Persönlichkeit, das Rechtssubjekt, zerstört wurde, die Konsequenz, dass Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar sind und mit dem Untergang der Persönlichkeit endigen. Ferner kann das Subjekt sein eigenes Persönlichkeitsrecht nicht verletzen, da letzteres ja ständig mit dem Subjekt verbunden bleibt, dem Sujekt somit stets die rechtliche Herrschaft über die Persönlichkeit bezw. den sogen. Bestandteil der Persönlichkeitssphäre zukommt.

Unmöglich können somit Urheber- und Erfinderrechte als Persönlichkeitsrechte ausgesprochen werden. Das Vorhandensein einer Persönlichkeit ist nicht beweisend für die Existenz eines Erfinderrechts. Ferner „als Persönlichkeitsrechte müssten sie (Urheber- und Erfinderrechte) höchst persönlich sein, mit dem Tode des Jnhabers enden und konnten sie von dem Urheber oder Erfinder nie

verletzt werden. Jn allen diesen Punkten besteht aber das Gegenteil zu Recht. Zwar erweisen sie sich als zeitlich beschränkt, aber nicht durch die Lebenszeit des Urhebers oder Erfinders: sie gehen vielmehr auf den Erben über. Des weitern sind sie alle ganz oder teilweise auf andere übertragbar und wenn übertragen auch vom Urheber oder Erfinder verletzbar.“ So Binding [1])

Man wird Binding aber anderseits nicht beistimmen, wenn er das Recht des Erfinders darin sieht, dass er die ausschliessliche Erlaubnis habe bestimmte Handlungen vorzunehmen. Denn eine Erlaubnis setzt voraus, dass etwas vorher nicht vorgenommen werden darf. Vor der Erfindung herrscht aber ein ganz indifferenter Zustand: Die Erfindung wird nicht angewendet, weil man sie eben nicht kennt. Wann soll nun die Erfindungsbenutzung eine nicht erlaubte werden? Als einziger Moment käme der in Betracht, wo der sog. Patentschutz beginnt. Das wäre die Bekanntmachung der Erfindung. Jn diesem Moment erginge ein generelles Verbot und gleichzeitig würde der Erfinder privilegirt; das Erfinderrecht würde also erst in diesem Moment entstehen, etwas vorher Freies würde hier gebannt werden, es wäre eine Art von Tabu geschaffen. Diese Auffassung verträgt sich kaum mit den modernen Anschauungen. Ausserdem ist zu bemerken, dass sich eine Erlaubnis ebenso wie ein Verbot, das ja begrifflich in ihr eingeschlossen ist, auf ein Etwas beziehen muss. Was oben von der

[1]) Binding, Strafrecht I. S. 465.

Verbotstheorie gesagt wurde, gilt hier in gleicher Weise. Ein geschütztes Etwas ist vorhanden, ein Objekt. Dieses Objekt ist eben die Erfindungsidee, so dass wir es im Erfinderrecht nicht mit einem objektlosen Recht, sondern wie bereits gesagt, mit einem Jmmaterialgüterrecht zu tun haben.

Ueber den Zeitpunkt, in dem das Erfinderrecht zur Entstehung kommt, herrscht kaum mehr Meinungsverschiedenheit. Die Ansicht, dass das Erfinderrecht ein vom Staat verliehenes Privileg sei und daher mit der Verleihung (Patentierung) entstehe — eine Ansicht, die vor der Existenz des deutschen Patentgesetzes ihre Berechtigung hatte — dürfte als überwunden gelten. Die herrschende Meinung geht dahin, dass das Erfinderrecht mit der Vollendung des Schöpfungsaktes der Erfindung zur Entstehung gelangt [1]), daher primär dem Erfinder zusteht bezw. den Erfindern, da eine Erfindermehrheit nicht ausgeschlossen ist. Ausnahmsweise (bei Angestelltenerfindungen) erwirbt der Erfinder das Erfinderrecht für einen andern (den Geschäftsherrn).

Jn welchem Umfang erwirbt nun der Erfinder ein Recht mit der blossen Erfindung? Die herrschende Meinung steht auf einem Standpunkt, der nicht zu teilen ist, indem sie annimmt, dass die Erfindung allein (ohne Patentierung) nur ein unvollkommenes Erfinderrecht schafft, dass durch die staatliche Anerkennung, durch die Patentierung, eine Rechtsergänzung und erst dadurch seine volle Ausdehnung erhält, insbesonders die Befugnis jeden andern von

[1]) s. ob. S. 41 Note 1.

der gewerblichen Benutzung der Erfindung auszuschliessen[1]).

Diese Rechtsergänzung wird darin erblickt, dass der Erfinder erst nach der Patentierung das Recht hat andere, vom Gebrauch „seiner“ Erfindung auszuschliessen. Untersucht man nun den Jnhalt des Rechts vor und nach der Patentierung, so findet man, dass das Erfinderrecht vorher nur soweit (scheinbar!) ein Recht gewährt, als es gleichzeitig durch ein individuelles Recht des Berechtigten geschützt ist[2]). Von einer absoluten Wirkung des Rechts kann nun vor der Patenterteilung nicht gesprochen werden;[3]) denn nach Kohler, der Jmmaterialgüterrecht und Jndividualrecht scharf scheidet und ihr Verhältnis am eingehendsten untersucht hat,[3]) soll dass Jmmaterialgüterrecht vor der Patenterteilung folgende Befugnisse gewähren, bezw. Ansprüche erzeugen: „Der Erfindungsberechtigte hat die Befugnis zu verlangen, dass die entwendete Erfindung nicht ausgeübt wird“.[4]) Diese Befugnis ist also relativ, da

[1]) Kohler S. 272; Seligsohn § 3 Ziff. 4 S. 74; Gierke (Deutsch. Priv. R.) S. 859; Kaiser § 1 A. 3 S. 54, der sogar von einer „Verleihung“ eines subj. Rechtes spricht; Kent § 1 Ziff. 1 S. 40.

[2]) Kohler (S. 248) weist mit Recht auf den Unterschied hin, der zwischen dem Jndividual- und Jmmaterialgüterrecht zu machen ist. Beide Rechte haben als Objekt die Erfindungsidee, aber dieses schützt sie (bezw. soll schützen) als Erfindung, jenes als Geheimnis, wobei der Entstehungsgrund des Geheimnisses, die Erfindung (i. subj. Sinn) irrelevant ist.

[3]) Kohler S. 265 ff.

[4]) Diese Befugnis ist noch mehr beschränkt, weil sie nur einem schlechtgläubigen Erfindungsbesitzer gegenüber besteht. Erweitert wird sie, wenn die Ausübung in einer Anmeldung (z. Pat.) besteht durch § 3 Abs. 2 P. G.

sie sich nur gegen diejenigen richtet, welche die Erfindung durch (Geheimnis-) Entwendung erlangt haben. Kohler sagt ja selbst [1]): „Sollte allerdings das Geheimnis der Erfindung weder dem Erfindungsberechtigten noch seinem Vorgänger entwendet worden sein, so ist der Erfindungsberechtigte machtlos.“ Weiter sagt er [2]): „Der Erfindungsberechtigte hat auch einen Anspruch auf Entschädigung, nicht bloss weil ihm ein Geheimnis entwendet worden ist, sondern weil ihm eine Erfindung entwendet worden ist . . .“, also wieder nur gegen den Entwender. Uebrigens kommt hier der Erfindungscharakter lediglich als Moment in Betracht, das bei der Abschätzung des Schadens als erheblich für Bedeutung und Tragweite desselben berücksichtigt werden muss.

Zuzugeben ist, dass der Erfinder sein Immaterialgüterrecht beliebig veräussern kann und dass der Erwerber in die Rechtsposition des Veräusserers eintritt. Dadurch werden aber auch für den Erwerber nur relative Ansprüche begründet, wie sie eben dem Veräusserer zustanden.

Es ergibt sich also augenscheinlich die Konsequenz, dass das Immaterialgüterrecht vor der Patenterteilung nur Ansprüche gegen ganz bestimmte Personen zu erzeugen vermag, nach der Patenterteilung gegen jedermann. Daraus ergibt sich eine so wesentliche Verschiedenheit zwischen dem vor und dem nach der Patentanmeldung bestehenden Recht, dass man zur Annahme gezwungen wäre, dass zwei verschiedene Immaterialgüterrechte an

[1]) Kohler S. 265 ff.
[2]) Kohler a. a. O.

der Erfindung bestehen. Denn eine so eingreifende Rechtsergänzung würde das vor der Anmeldung bestehende Recht zu einem ganz neuen gestalten.

Jndes braucht eine solche Rechtsergänzung gar nicht stattzufinden.Das Jmmaterialgüterrecht entsteht mit der Vollendung der Erfindung als ganzes ausschliessliches Recht an der Erfindung. Aber gleichwohl besteht ein grosser Unterschied vor und nach der Anmeldung. Dieser Unterschied besteht aber nicht darin, dass das Recht durch das patentamtliche Verfahren ein anderes, besseres Recht würde, sondern der Unterschied ist praktischer Natur. Das bestehende Recht wird durch das patentamtliche Verfahren beweisfähig und zwar gegen jedermann, während es vorher dieser Beweisfähigkeit ermangelte. Jedes Recht aber, das nicht bewiesen werden kann, hat eine schwache Position. Ein Recht kann materiell wohl bestehen, gleichwohl ist es möglich, dass seine Existenz genauer gesagt die historische Tatsachen, welche das Recht zur Entstehung brachten und die den faktisch Berechtigten als solchen erkennen lassen, nicht bewiesen werden können.[1])

Man denke z. B. an einen, der zwar tatsächlich als gesetzlicher Erbe berufen wäre, dem es aber durch eine unglückliche Verkettung von Umständen nicht gelingt, seine Abstammung vom Erblasser zu beweisen. Wie schwach erweisen sich Forderungsrechte, wenn etwa die Verbindlichkeit durch einen Vertreter des Schuldners eingegangen wurde und weder dieser Vertreter, noch Zeugen

---

[1]) Jn Anerkennung dieser Möglichkeit gewährte das alte deutsche Privatrecht das Beweissurrogat der unvordenklichen Zeit.

oder Urkunden mehr vorhanden sind. Und doch ist hier wenigstens noch ein Beweismittel gegeben: der Parteieid.

Aber alle Beweismittel des ordentlichen Prozesses versagen beim Beweis eines Erfinderrechts. Das Erfinderrecht wird begründet durch die Erfindung (i. subj. Sinn) d. h. durch die Tatsache, dass eine Person durch originale Tätigkeit eine neue Möglichkeit erschliesst, einen bestimmten gewollten Erfolg unter Benutzung von Naturkräften zu erzielen. Wenn nun festgestellt werden soll, dass einem Prätendenten ein Erfinderrecht zusteht, so macht es weiter keine Schwierigkeit zu (prüfen) beweisen, dass ein bestimmter gewollter Erfolg durch eine gewisse Benutzung von Naturkräften herbeigeführt werden kann. Der Beweis lässt sich mindestens nach Heranziehen von Sachverständigen leicht führen, da ja eine Erfindung nur dann vorliegen kann, wenn ein Sachverständiger, der nach der Angabe des Erfinders arbeitet, regelmässig den von diesem behaupteten Erfolg auch erzielt; andernfalls würde ja die Durchführbarkeit fehlen (s. ob.).

Wie aber soll mit den Beweismitteln des ordentlichen Prozesses bewiesen werden, dass der Prätendent die angegebene Möglichkeit durch (eigene) Geistestätigkeit erschlossen hat? Um dies zu beweisen müsste der Beweispflichtige den Nachweis führen, dass er die Erfindungsidee nicht bloss rezeptiv aufgenommen hat; dann wäre der Rückschluss möglich, dass er sie durch eigene geistige Tätigkeit geschaffen hat. Nun ist aber die Erkennt-

nis der Erfindungsidee ein innerer Vorgang im Beweispflichtigen, für den ihm Zeugen oder Urkunden nicht zu Gebote stehen und über den er auch den Eid nicht zuschieben kann, da diese Tatsache nicht Gegenstand der Wahrnehmung seines Gegners gewesen sein kann (§ 445 CPO.).

Die in § 450 CPO enthaltene Ausnahme würde wohl nie praktisch werden, da sich der Gegner wohl kaum darauf einlassen würde, und bei dem gänzlichen Mangel von Glaubhaftmachung würde dem Beweispflichtigen auch kaum jemals der richterliche Eid auferlegt werden. Diese gewaltige Beweisschwierigkeit würde ein Erfinderrecht nie praktisch werden lassen. Jnsbesondere ist noch zu berücksichtigen, dass das Urteil immer nur inter partes wirken würde, somit eine Unzahl von Prozessen für jede Erfindung notwendig wäre. Letzteres könnte nur dadurch vermieden werden, dass ein Prozess präjudizierend wäre, eine höchst bedenkliche Lösung, wenn man erwägt, dass das Urteil einmal rechtskräftig geworden, nahezu unabänderliches Recht schaffen würde.

Die zweite bedeutende Beweisschwierigkeit läge im Beweis der Neuheit. Hier wäre jeder Eid, auch der blosse Ueberzeugungseid ein offenkundiges Glückspiel, eine farce wenn man berücksichtigt, dass dabei auf gut Glück die Behauptung aufgestellt würde, dass die betreffende technische Jdee Millionen von Menschen unbekannt sei. Selbst wenn man den Begriff der Neuheit so beschränkte, wie dies in § 2 P. G. geschehen ist, so wäre eine solche Behauptung aus dem Munde der rechts-

heischenden Partei offensichtlich eine so unsichere Grundlage, dass sie unmöglich unter Eid gestellt werden dürfte.

Hier musste also die Rechtsordnung eingreifen, wenn überhaupt ein Erfinderrecht anerkannt und praktisch werden sollte. Dies geschah dadurch, dass dem Erfindungsberechtigten bei Erfüllung gewisser Auflagen der Beweis seines Rechtes erleichtert wurde. Der Erfinder kann sich sein Recht durch die Anmeldung seiner Erfindung beim Patentamt sichern, indem er dafür um ein sogenanntes Patent nachsucht. Dieses wird nach § 1 P. G. erteilt für eine neue Erfindung, welche eine gewerbliche Verwertung gestattet. Aufgabe des Patentamtes ist es nun, wenn eine technische Jdee als Erfindung angemeldet wird, festzustellen, ob eine neue, gewerblich verwertbare Erfindung vorliegt. Es obliegt somit der Patentbehörde das, was wie oben erörtert (unlösbare) [1]) Aufgabe des ordentlichen Gerichtes gewesen wäre. Jedoch mit einem bedeutenden Unterschied. Die Patentbehörde braucht und darf sich nicht allein auf das Parteivorbringen stützen, (Das Patenterteilungsverfahren ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit und daher ist primär keine Gegenpartei vorhanden), sondern hat selbstständig in die Prüfung einzutreten, die ihr aber gegenüber den ordentlichen Gerichten dadurch erleichtert ist, dass sie einerseits als Spezialbehörde sich ausschliesslich damit befasste, andrerseits über

[1]) Die ordentlichen Gerichte haben ihre Entscheidung nach den bewiesenen Behauptungen der Parteien zu treffen. Jn unserm Fall müsste die rechtsuchende Partei wegen Beweisfälligkeit abgewiesen werden.

einen umfangreichen Apparat technischer Sachverständiger und sachlicher Hilfsmittel verfügt. Gleichwohl wäre es auch vor dieser Behörde für den Erfinder unmöglich die Originalität und Neuheit darzutun, wenn dieser überhaupt von ihm verlangt würde. Durch die Anmeldung aber wird ihm die Beweislast abgenommen, die Prüfung des Erfinderrechts erfolgt auf Grund objektiver, vom Gesetz aufgestellter Momente.

Das Erfinderrecht beruht darauf, dass eine neue gewerblich verwertbare Erfindung vorhanden ist. Die gewerbliche Verwertbarkeit ist leicht zu prüfen, wenn das Patentamt erst einmal festgestellt hat, dass eine neue Erfindung vorliegt. Hier liegt nun die Schwierigkeit; denn in der Anmeldung ist zunächst nur eine technische Jdee dargelegt, die sich noch als Erfindung und zwar als neue Erfindung bewähren soll. Damit nun die dargelegte technische Jdee eine Erfindung darstellt, ist wie in Abschnitt I ausgeführt notwendig, dass sie objektiv die Möglichkeit enthält, einen bestimmten gewollten Erfolg durch bestimmte Benutzung von Naturkräften regelmässig zu erzielen. Auch diese Frage ist durch das Patentamt, dem ja sachverständige Beamte angehören, nicht allzuschwer zu entscheiden. Ausserdem erfordert aber der Begriff der Erfindung, dass die technische Jdee original sei [1]). Ob

[1]) Darüberhinaus verlangt Allfeld § 1 Z. 4 c S. 10), dass die Erfindungsidee, damit eine „Erfindung“ vorliege, ein bischen unbekanntes Befriedigungsmittel darstellte. Er verlangt also bereits für den Begriff der „Erfindung“ schlechthin (s. oben S. 14 No. 1), nicht nur der patentfähigen Erfindung eine objektive Neuheit und zwar für

originale Geistestätigkeit vorliegt, steht ausschliesslich im Wissen des Erfinders. Der Beweis bezüglich der Originalität könnte gegenüber dem Patentamt vielleicht durch eidesstaatliche Erklärung des Erfinders geführt werden. Das deutsche Recht hat hiervon Abstand genommen und begnügt sich damit, dass es der Patentbehörde nicht unwahrscheinlich erscheint, dass Originalität gegeben ist. Jn Bezug auf die Prüfung erscheinen nun Originalität und Neuheit einer Erfindung in gewisser Beziehung verknüpft, insoferne die Originalität dann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann, wenn die technische Jdee objektiv neu ist; denn es kann dann (allerdings nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) geschlossen werden: eine neue Jdee muss geschaffen sein, sie kann nicht bloss rezeptiv aufgenommen worden sein, da

---

den Moment der Konzeption, die er als „Unbekanntheit" bezeichnet. Jhr stellt er die vom Gesetz für die patentfähige Erfindung geforderte Neuheit gegenüber, für deren Prüfung der Moment der Anmeldung massgebend ist. Den dadurch bedingten doppelten Neuheitsbegriff bei patentfähigen Erfindungen (das Gesetz verlangt Neuheit noch ausdrücklich) will Kaiser (S. 58) vermeiden, indem er „bisher unbekanntes Befriedigungsmittel" ersetzt wissen will durch „bisher nicht vorhandenes Befriedigungsmittel". Dadurch würde aber der doppelte Neuheitsbegriff nicht vermieden, sondern im Gegenteil verschärft werden, weil der Ausdruck „bisher unbekannt" zwar objektive Neuheit verlangt, aber nur relative (wobei allerdings wieder unsicher ist, wieviel und welchen Personen die Jdee bereits bekannt sein muss, um eine „Erfindung" wegen Mangels der „Unbekanntheit" als nicht gegeben erachten zu lassen), der Ausdruck „nicht vorhanden" aber absolute. Würde nun der Erfindungsbegriff überhaupt objektive Neuheit an sich postulieren, so wäre die in § 2 P. G. gegebene Einschränkung des Neuheitsbegriffes, den das Gesetz ausdrücklich in § 1 P. G. für die patentfähige Erfindung setzt, weil nicht auch auf den Erfindungsbegriff (die „Unbekannt-

sie ja ehedem nicht da war; denn die Tätigkeit von Geistern der 4. Dimension (Bombastusprozess) darf nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden. Erscheint daher die Originalität einer angemeldeten technischen Jdee nicht ausgeschlossen, so ist, wenn die übrigen Erfordernisse erfüllt sind, eine „Erfindung“ angemeldet.

Wenn sich nun allerdings im Erteilungsverfahren ergibt, dass eine Erfindung nicht vorliegt, wenn etwa aus der Anmeldung ersichtlich ist, oder auf erhobenen Einspruch hin der Anmelder zugesteht, dass er die technische Jdee übernommen habe, dann steht fest, dass eine Erfindung wegen mangelnder Originalität nicht vorliegt, mag auch die Jdee nach § 2 P. G. neu sein. Jn diesem Fall wäre das Patent zu versagen; denn ein Patent wird nicht erteilt für eine neue (§ 2 P. G.) technische Idee, sondern für eine

---

heit“) zielend, ganz zwecklos. Denn sonst wäre ja jedes Patent auf eine technische Jdee, die zwar bezüglich der Neuheit den Anforderungen des § 2 P. G. entspricht, aber irgendwo bereits vorhanden ist, selbst wenn durch Geistestätigkeit neu geschaffen, deshalb haltlos, weil sie keine Erfindung darstelle. Demnach wird man den von Kaiser vorgeschlagenen Ausdruck „bisher nicht vorhandenes Befriedigungsmittel“ ganz ablehnen; denn ein Beweis dafür, dass eine Erfindung „bisher nicht vorhanden“ war, ist ja menschenunmöglich.

Wenn man aber mit Allfeld annimmt, dass schon der Begriff der „Erfindung“ objektive Neuheit (Unbekanntheit) in sich schliesst, so wird man wenigstens annehmen, dass der für die patentfähige Erfindung geforderte Begriff der Neuheit über den im Erfindungsbegriff enthaltenen der Unbekanntheit hinausgeht, insofern als für beide die die Neuheit zerstörenden Tatsachen d i e s e l b e n sind, für die Prüfung auf Neuheit der patentfähigen Erfindung aber ein späterer Zeitpunkt massgebend ist. Die Prüfung der Neuheit schliesst daher die der Unbekanntheit völlig in sich. Vergl. hierzu auch Allfeld § 1 Z. 8 S. 20.

neue Erfindung, weil nur eine neue Erfindung ein Erfinderrecht begründet.

Darüber, dass der Gesetzgeber nur dem Schöpfer einer neuen technischen Jdee ein ausschliessliches Recht zugesteht, kann kein Zweifel mehr obwalten; er gesteht es nicht zu demjenigen, der eine bereits geschaffene Jdee der Technik zuführt, sei es, dass er sie in alten Schriften aufspürt, sei es, dass er sie aus dem Ausland einführt (Einführungspatent), sei es, dass er an bekannten Verfahren neue Brauchbarkeiten entdeckt. Jn allen diesen Fällen wird die Technik bereichert, doch erscheint die Tätigkeit, welche zu dieser Bereicherung führt, keines besonderen Rechtes würdig. Das Erfinderrecht soll nur den Erfinder für seine schöpferische Tat entlohnen.

Wenn nun der Erfinder sich seinen Lohn sichern will, muss er, wie oben gezeigt, seine Erfindung beim Patentamt anmelden. Dadurch wird er des Beweises der Originalität und der Neuheit entledigt, indem das Patentamt selbständig die angemeldete Jdee auf ihre Neuheit prüft und ihr je nach dem Ergebnis der Prüfung die Qualität einer Erfindung beilegt oder nicht. Aber entbindet die Anmeldung von dem Beweis, dass er, der Anmelder, der Erfinder ist? Denn oben wurde bereits gesagt, dass die Erfindung das Erfinderrecht nur für den Erfinder (bezw. für den Geschäftsherrn) begründet. Hier ist nun zu bemerken, dass das Gesetz gar nicht damit rechnet, dass gerade der Erfinder sich sein Recht durch die Anmeldung sichern will; denn das Recht auf Erteilung eines Patents, das in dem

aus der Erfindung entstandenen Immaterialgüterrecht enthalten ist, ist gemäss § 6 P. G. übertragbar und vererblich. Demnach müsste nun der Anmelder beweisen, dass ihm das Recht auf Patenterteilung (i. e. das Erfinderrecht) zusteht. Aber auch dieser Beweis wird dem Anmelder erlassen, indem das Gesetz in § 3 die Vermutung aufstellt, dass derjenige, der eine Erfindung (d. h. eine späterhin durch das Patentamt als Erfindung bezeichnete technische Idee) nach Massgabe des Patentgesetzes anmeldet, der Erfindungsberechtigte sei und daher Anspruch auf ein Patent habe. Wohl zu beachten ist, dass nur vermutet wird, dass ihm das Recht zusteht, nicht dass er Erfinder sei [1]).

Die Vermutung wird entkräftet, wenn die Erfindungsidee einem andern entwendet wurde; in diesem Fall besteht die Vermutung für die Berechtigung des letztern, vorausgesetzt, dass er Einspruch erhebt. Andernfalls ist es so anzusehen, als habe er sein Erfinderrecht übertragen. [2]) Keine Vermutung stellt § 3 P. G. über den Erfinder auf, die etwa entkräftet werden könnte. Meldet jemand eine Erfindung an, so kann ein anderer, der die gleiche Erfindung gemacht hat, nicht den Nachweis führen, dass er die Erfindung etwa früher gemacht hat.

Unrichtig ist daher, wenn Gierke [3]) sagt, dass sich im Prozess über das Erfinderrecht der

---

[1]) Allfeld § 3 Ziff. 3a S. 57. „Der erste Anmelder gilt als der Berechtigte."

[2] Vergl. hierzu unter Absch. III. S. 84.

[3]) Gierke (D. Pr. R.) S. 854.

Streit über die Priorität der Erfindung abspiele. Gierke kommt zu dieser Auffassung [1]) durch die Konstruktion des Erfinderrechts als Persönlichkeitsrecht. Wäre das Erfinderrecht ein solches, so würde es allerdings in der Luft schweben, wenn nicht die „Persönlichkeitssphäre“ festgestellt würde, der die Erfindung als Bestandteil angehört. Die Ansicht aber, für die neuerdings Riezler [2]) wieder eintritt, dass § 3 P. G. dazu bestimmt sei, die Person des Erfinders festzustellen, kann nicht geteilt werden im Hinblick auf § 6 P. G. [3]), durch den vom Gesetzgeber selbst die Möglichkeit geschaffen wurde, dass Erfindungsberechtigter und Erfinder bei der Anmeldung nicht mehr identisch sein müssen. Gleichwohl muss bei Verschiedenheit von Anmelder und Erfinder dem ersteren ein Patent erteilt werden und zwar ohne Nachforschungen nach dem wirklichen Erfinder. § 3 Abs. 2 P. G. richtet sich nur gegen den Erfindungsentwender und dessen Nachfolger, nicht aber gegen einen Anmelder, der seine Kenntnis

---

[1]) Vergl. Kohler, Forschungen aus dem Patentrecht S. 87

[2]) Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht 1909 S. 18 „Eine qualifizierte Vermutung besteht auf dem Gebiet des Patentrechts. Wer nämlich eine objektiv schutzfähige Erfindung zuerst nach Massgabe des Patentgesetzes anmeldet, hat auf die Erteilung des Patentes Anspruch. Von ihm wird also vermutet, dass er der berechtigte Erfinder sei.“

[3]) S. oben S. 56 f. Der Gesetzgeber brauchte die Uebertragbarkeit vor Anmeldung nicht auszuschliessen, weil ja auch so der Zweck erreicht werden kann, dass dem Erfinder für seine verdienstvolle Tätigkeit ein materieller Vorteil erwächst; denn wenn der Erfinder seine Erfindung auch bereits vor der Anmeldung an einen andern überträgt, so bleibt es ihm doch unbenommen eine entsprechende Gegenleistung sich auszubedingen.

der Erfindung (durch eigene Erfindung oder) von einem zweiten Erfinder erlangt hat. Daraus ergibt sich, dass § 3 zwar eine Vermutung aufstellt, aber lediglich des Jnhalts, dass dem Anmelder das Erfinderrecht zusteht, habe er es nun originär erworben durch eigene Erfindung oder derivativ, indem er unmittelbarer oder mittelbarer Rechtsnachfolger eines Erfinders ist, nicht aber des Jnhalts, dass der Anmelder selbst der Erfinder sei.

Die Neuheitsprüfung, von der wie oben gezeigt die Qualifikation einer technischen Jdee als Erfindung und damit die Möglichkeit der Anwendung des § 3 P. G. abhängt, hat nach positiv bestimmten Punkten zu erfolgen. (§ 2 P. G.) Eine Erfindung (auch hier ist diese Bezeichnung antizipiert) soll nicht als neu gelten, wenn sie zur Zeit der Anmeldung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten 100 Jahren bereits derart beschrieben oder bereits so offenkundig benutzt ist, dass die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Aus der Fassung von § 2 geht hervor, dass die Erfindung, falls diese Beschreibung oder Benutzung nicht vorliegt, stets als neu gelten soll. Die Ausschliessungsgründe (für die Neuheit) sind erschöpfend [1]) aufge-

---

[1]) Ebenso Allfeld § 2 Ziff. 1 S. 33; Kohler S. 181; Stephan-Schmid S. 8; Seligsohn § 2 Ziff. 2 S. 54; Kent § 2 Ziff. 3 S. 199; a. M.: Isay § 2 Ziff. 2.

führt) § 2 P. G. enthält somit eine praesumptio iuris et de iure.

Was ist nun die Bedeutung dieser zugunsten des Anmelders aufgestellten Präsumptionen? Wenn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen vorliegen — allein darüber hat die Patentbehörde nach eingehender Prüfung [1]) überzeugungsgemäss zu entscheiden — dann ist der Nachweis erbracht, dass eine Erfindung gegeben ist und das Erfinderrecht daran dem Anmelder zusteht. Jm Erfinderrecht ist aber ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Erteilung eines Patents enthalten, das Patentamt ist daher nunmehr verpflichtet, ein Patent auf die Erfindung dem Anmelder zu erteilen.

Wozu dient nun das Patent? Was ist es materiell?

Das Patent ist eine von der Patentbehörde ausgestellte Urkunde [2]), in der die Existenz

---

[1]) Das Wesen und den Zweck dieser Vorprüfung bezeichnet Kohler S. 32: „Die Vorprüfung soll eine staatliche Garantie dafür geben, dass hinter der Konzeption ein wirkliches Erfinderrecht steht; sie soll aber ausserdem speziell beitragen, die diesem Recht zugrundeliegende Erfinderidee zu fassen, zu begrenzen . . ."

[2] Das Patent ist, wenn auch von einer öffentlichen Behörde ausgestellt, doch keine öffentliche Urkunde im Sinne der C. P. O., da sie keinen Vorgang vor der ausstellenden Behörde beglaubigt. Daher gelten nicht die Grundsätze über den Beweiswert der Urkunde — §§ 415 ff. C. P. O. — es kann der Beweis der Unrichtigkeit, nicht nur der Beweis der unrichtigen Beurkundung geführt werden, allerdings mit der Einschränkung: nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern nur im Nichtigkeitsverfahren vor dem Patentamt (bezw. Reichsgericht).

eines Erfinderrechts und sein Umfang [1]) bezeugt und dessen Träger genannt wird.

Das Patent hat rein deklarativen Charakter; es ist somit eine beurkundete Rechtsvermutung [2]) des Jnhalts, dass die im Patent enthaltene technische Jdee in dem in der Urkunde begrenzten Umfang eine Erfindung darstellte und dass das Erfinderrecht an dieser Erfindung dem Jnhaber des Patents zustehe. Die also gewährte Rechtsvermutung begründet im ordentlichen Gerichtsverfahren vollen Beweis [3]), solange nicht das Patent nichtig erklärt ist. Denn die Widerlegung der Vermutung kann nicht im ordentlichen Gerichtsverfahren erfolgen, sondern nur vor dem Patentamt (1. Jnstanz) und dem Reichsgericht (2. Jnstanz).

Dass durch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit beweiskräftige Rechtsvermutungen (bezw. ihre Beurkundung) erlangt werden können, ist dem Zivilrecht nicht fremd. Man denke an die Todeserklärung, durch die eine Rechtsvermutung aufgestellt wird über das Ableben einer bestimmten Person.

Eine dem Patent noch näher verwandte Erscheinung im Rechtsleben bildet der Erbschein, der vom Nachlassgericht ausgestellt wird. Wie das Patent bezeugt, dass und in welchem Umfang eine Er-

---

[1]) Der Umfang ist technisch, nicht rechtlich abgegrenzt.

[2]) Die Rechtsvermutung ist durch § 2 und 3 P. G. ausgesprochen, sie ist somit eine gesetzliche. Ihr Beweiswert ergibt sich also aus § 292 C. P. O.

[3]) Vergl. Note 2.

findung vorhanden sei und wem das Recht daran zusteht, so gibt der Erbschein Zeugnis über das Erbrecht, seine Grösse und seinen Träger (§ 2353 BGB.) Der Patentsucher hat seine Erfindung nach Massgabe des Patentgesetzes anzumelden, der Erbe bei dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins die in § 2354 BGB. geforderten Angaben zu machen, sie zu beweisen bezw. glaubhaft zu machen. Das Patentamt hat das Erfinderrecht und das Gebiet, auf das es sich erstreckt, selbstständig zu prüfen und abzugrenzen. Analog ist bei Erteilung des Erbscheins das Erbrecht von Amtswegen unter selbstständiger Prüfung der Giltigkeit der vorhandenen letztwilligen Verfügungen und unter Auslegung des Inhalts derselben festzustellen[1]). Ebenso wie das Patentamt das Patent nach freier, durch eingehende Prüfung gewonnener Ueberzeugung zu erteilen hat, „hat das Nachlassgericht den Erbschein nur zu erteilen, wenn es nach freier Ueberzeugung die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet“[2]).

Ergibt sich, dass die Voraussetzungen für das Patent nicht vorhanden waren, so kann dasselbe nichtig erklärt werden; ergibt sich, dass der erteilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlassgericht einzuziehen.

„Der Erbschein begründet die Vermutung, dass demjenigen, welchen er als Erben bezeichnet, das

[1]) Müller-Meikel II, 689.
[2]) Ebenda II S. 692 f.

angegebene Erbrecht zusteht und dass er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist. (Note 46: Der Erbschein ist, wenn auch von einer öffentlichen Behörde ausgestellt, doch keine öffentliche Urkunde im Sinne der CPO., da er keinen Vorgang vor der ausstellenden Behörde beglaubigt. Daher gelten nicht die Grundsätze über den Beweiswert der Urkunden — CPO. § 415 ff. — und kann der Beweis der Unrichtigkeit auf jede Weise geführt werden[1]).

Die Wirkung des Patents besteht, wie schon gesagt, darin, dass vermutet wird, dass dem Inhaber des Patents das Erfinderrecht an der im Patent angegebenen Erfindung, welche sich als solche in dem im Patent angegebenen Umfang darstellt, zustehe.

Durch das Patent ist also erst das dem Erfinder mit der Vollendung der Erfindung zustehende Erfinderrecht beweisfähig geworden[2]) und nur vermöge des Patents kann der Erfindungsberechtigte sein Recht geltend machen.

Ehedem war er machtlos gegen jede Verletzung seines Rechtes, weil er es nicht beweisen konnte. Es stand dem Erfindungsberechtigten wohl der Anspruch gegen jedermann zu, dass dieser seine Erfindung nicht benutze. Aber mit diesem Anspruch war kein Rechtsschutzanspruch gegeben, weil das

[1]) Binder, Rechtstellung des Erben II. S. 8.

[2]) Hierin unterscheidet sich das Patent wieder vom Erbschein, da der Erbschein nicht die einzige Möglichkeit bietet das Erbrecht zu beweisen, wie dies beim Patent bez. des Erfinderrechts der Fall ist.

Recht, in dem er begründet war, nicht beweisbar war. Der Rechtsschutzanspruch steht dem Erfindungsberechtigten erst mit der Patentierung seiner Erfindung zu. Erst mit der Patentierung erlangt daher der Erfindungs-Berechtigte eine rechtlich erzwingbare Befugnis die Erfindung ausschliesslich zu benutzen. Jn diesem Sinn ist § 4 P. G. zu verstehen, der sagt: Das Patent hat die Wirkung, dass der Patentinhaber ausschliesslich befugt ist. Anders wie beim Anspruch schliesst eine rechtliche Befugnis, um eine solche zu sein, stets einen Rechtsschutzanspruch in sich, das passive Verhalten des Gegners muss rechtlich erzwungen werden können. Solange nun das Erfinderrecht unbeweisbar bleibt, solange ist ihm auch ein Rechtsschutzanspruch versagt. Die ausschliessliche Befugnis ist daher erst mit der Patentierung gegeben.

Betrachtet man nun das Patent als die dem Erfinderrecht nach seiner Entstehung nach mangelnde Beweissicherung[1]), so bedeutet das Pa-

[1]) Kohler ist dieser Auffassung sehr nahe gekommen, wenn er (Hdb. S. 349 f.) sagt: „Die Patenterteilung hat den Charakter einer rechtspolizeilichen Bekräftigung; was früher unbestimmt und ohne Halt war, das wird jetzt gefestigt und bekräftigt". Ferner: „Die Patenterteilung gibt das Erfinderrecht nicht, sie gibt nur einem unvollkommenen Erfinderrecht Kraft und Nachdruck." Allerdings geht er nun in folgendem fehl, wenn er sagt: Es verhält sich hier wie mit einem Vertrag, der erst durch rechtspolizeilichen Akt voll wirksam wird wie z. B. mit der Auflassungserklärung, die erst durch Eintrag ins Grundbuch zur Vollkraft erwächst. Während die Erfindung ein absolutes Recht entstehen lässt, kommt dem Vertrag der Parteien ohne dem Eintrag ins Grundbuch eine dingliche Wirkung gar nicht zu. Nur die Einigung der Parteien und die Eintragung zusammen bewirken die Entstehung (beziehungsweise

tent allerdings eine gewisse Perfektion und Vervollkommung, aber keine Ergänzung des Erfinderrechts, so dass man allerdings auch sagen kann: „Soll das Erfinderrecht ein vollkommenes mit vollem Schutz des Gesetzes ausgestattet sein, so muss für die Erfindung ein Patent erteilt sein.“ [1]) Denn vorher „fehlt die konkrete Gestalt, welche dasselbe aus der Fülle verwandter Erscheinungen hervorhebt, den zur Anerkennung Verpflichteten äusserlich erkennbar macht und so dem Jnhaber die ihm von Rechtswegen zukommende ausschliessliche Befugnis auch praktisch d. h. mit Wirkung gegen Dritte sichert [2]). Der volle Schutz des Gesetzes wird jedem Recht nur dann gewährt, wenn es, besonders auch bezüglich seiner Tragweite, bewiesen werden kann. Und gerade das ist die Aufgabe des Patentes, das vorhandene Erfinderrecht beweisbar zu machen, nicht aber es als Recht zu ergänzen. Das Patentrecht (als subjektives Recht) ist lediglich das b e w i e s e n e Erfinderrecht.

Aus der Auffassung heraus, dass das Patent eine Rechtsvermutung enthält, lässt sich auch die Wirksamkeit des Patents verstehen. Jnsbesonders erklärt sich daraus die territorial beschränkte Wirksamkeit des Patents. Kohler sagt [3]): „Jedes Patent ist situiert in dem Land, in dem und für das es

---

Uebergang) des dinglichen Rechtes. Der Vertrag der Parteien bindet lediglich diese selbst. Anders bei der Erfindung, wo dem Erfinder auch ohne Patentierung ein absolutes Recht zusteht.

[1]) Allfeld § 1 Ziff. 11 S. 28.

[2]) Robolski, S. 49.

[3]) Kohler S. 64.

erteilt ist; denn hier und nur hier äussert sich seine Macht."

Der Grund, warum es nur hier seine Macht äussern kann, ist darin zu suchen, dass es eben eine Rechtsvermutung enthält, die für den Richter des Auslandes ebensowenig bindend ist, wie eine inländische Rechtsform, soweit nicht Grundsätze des internationalen Privatrechtes die Anwendung fordern. Daraus, dass im Patent bloss eine Vermutung, nicht eine Gewissheit ausgesprochen ist, sowie aus dem Umstand, dass (entsprechend dem eben Gesagten) für jedes Land ein gesondertes Patent notwendig ist, ergibt sich die Möglichkeit, dass für ein und dieselbe Erfindung in verschiedenen Ländern verschiedene Berechtigte vermutet werden, während es sonst unverständlich wäre, warum derjenige, der eine neue d. h. der Menschheit bisher unbekannte Erfindung gemacht hat, nicht ein universales Erfinderrecht hat. Da nun aber die objektive Gewissheit für uns Menschen nicht erreichbar ist und die Patentrechte darauf Rücksicht zu nehmen haben und auch nehmen, so kann einer, der eine Erfindung später macht, obwohl sie objektiv nicht mehr neu ist, als Berechtigter vermutet werden, weil die Erfindung in dem Lande, wo das Patent erteilt wird, noch neu ist. Dadurch ist eine Mehrheit von Rechtssubjekten und damit eine Mehrheit von subjektiven Rechten bedingt, weil die Rechtsvermutung in jedem Lande ein anderes Rechtssubjekt ausschliesst. Deshalb soviel Patentgebiete, soviel Rechte [1]).

[1]) Kohler S. 65.

Die Rechtsvermutung hat als Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt räumlich soweit Geltung als das Gebiet reicht, das der Gewalt unterworfen ist. Sie hat Geltung für alle Teile des Landes, im Jnland ist eine lokale Teilung unzulässig. Das Patent ist ferner als Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt allein beherrscht von der Gesetzgebung des Jnlandes [1]). Die Rechtsvermutung, die durch das Patent erteilt wird, ist eine Rechtswohltat, die von verschiedenen Bedingungen abhängig gemacht ist.

Die erste hauptsächliche Bedingung ist die Anmeldung der Erfindung, nach Massgabe des Gesetzes, diese ist hier nicht weiter zu erörtern. Wichtig sind ferner die Bedingungen, deren Nichterfüllung den Untergang des Erfinderrechts herbeiführt und als weitere Folge die Entziehung der gewährten Rechtsvermutung hat.

So wird das Erfinderrecht durch die nicht rechtzeitig erfolgte Zahlung der sogenannten Patentgebühren zerstört und gleichzeitig muss damit auch die Rechtsvermutung aufhören, da ja dann feststeht, dass ein Erfinderrecht in der Folge nicht mehr vorhanden ist. Ferner ist das Erfinderrecht davon abhängig, dass die Erfindung in dem angemessenen Umfang zur Ausführung gebracht wird. Andernfalls wird das Erfinderrecht durch Ausspruch des Patentamts aberkannt, was durch die Rücknahme des Patents geschieht.

Das Erfinderrecht ist ferner zeitlich beschränkt [2]). Die Dauer seiner Existenz beträgt nach

---

[1]) Kohler S. 65.

[2]) Ueber die Gründe für diese zeitliche Beschränkung s. Kohler S. 58 ff.

dem deutschen Patentgesetz 15 Jahre. Ein bedeutsamer Tag für das Erfinderrecht ist nun der Tag, wo es an die Oeffentlichkeit tritt und seine Legitimierung heischt. Mit dem Ablauf dieses Tages beginnt der Lauf der Frist [1]). Mit dem Ablauf der Frist aber endet das Erfinderrecht und damit wird auch wieder das Patent hinfällig, da sein Jnhalt mit den tatsächlichen Rechtsverhältnissen offenkundig in Widerspruch steht.

Dass ein Patent wegen Endigung des Erfinderrechts, für dessen Bestehen das Patent eine Rechtsvermutung begründet, mit der tatsächlichen Rechtslage nicht mehr im Einklang steht und deshalb hinfällig ist, können auch die ordentlichen Gerichte feststellen — ausgenommen der Fall, wo das Erfinderrecht erst zerstört werden soll (bei der Rücknahme des Patents), hierzu ist allein das Patentamt befugt. Ausschliesslich Aufgabe des Patentamtes ist es auch, festzustellen, dass ein Patent zu Unrecht erteilt ist, dass die in ihm enthaltene Rechtsvermutung vom Anfang an fehl gegangen ist. (Darüber, über die Nichtigkeit des Patents, siehe Absch. III).

[1]) Mit der Anmeldung ist aber noch nicht die Rechtsvermutung gegeben, dass ein Erfinderrecht vorhanden ist. Diese Vermutung liegt erst (vorläufig) vor, wenn die Erfindung durch das Patentamt bekannt gemacht wird. Dieser Zeitpunkt erscheint deshalb richtig gewählt, weil die Bekanntmachung nur dann beschlossen werden darf, wenn das Patentamt erachtet, dass die Anmeldung zu einer Patentverleihung führen wird, also nachdem die Grundlagen für die Rechtsvermutung bereits geprüft worden sind. Eine Rechtsvermutung darf nicht ohne vorhergegangene Prüfung erteilt werden, wenn die Erteilung nicht als leichtfertig bezeichnet werden soll. Daraus, dass das Patent eine Rechtsvermutung enthält, ergibt sich daher auch ein schwerwiegendes Argument für das Vorprüfungssystem.

Aus der Natur des Patents als eines, bessergesagt als des Beweismittels für die Existenz eines Erfinderrechts ergibt sich auch noch eine bemerkenswerte Konsequenz für das Jmmaterialgüterrecht des Erfinders: Dasselbe ist bis zur Anmeldung der Erfindung zum Patent nicht pfändbar, wohl aber verpfändbar, veräusserlich u. s. f. Wie erklärt sich das? Man muss sich zunächst die Frage vorlegen, ob das Jmmaterialrecht des Erfinders vor der Anmeldung ganz vogelfrei ist und wegen des mangelnden Beweises des Rechtsschutz überhaupt nicht in Anspruch genommen werden kann.

Da zeigt sich nun, dass dies doch nicht so ganz zutrifft. Zwar kann man nicht aus der Tatsache Rechte ableiten und geltend machen, dass man eine Erfindung gemacht habe; denn ob eine neue Erfindung vorliegt, die ein Erfinderrecht begründet, weiss ja der vermeintliche Erfinder selbst nicht, er weiss nur, dass er eine Erfindung gemacht hat und selbst dies kann er nicht beweisen, wie oben gezeigt [1]).

Aber statt seinen Rechtsschutzanspruch auf sein Jmmaterialgüterrecht [2]) zu stützen, kann er ihn auf ein sicher und beweisbar vorhandenes Jndividualrecht stützen, wenn er die der Erfindung zugrunde liegende Jdee als Geheimnis behandelt und das Jndividualrecht des Geheimnisträgers geltend

---

[1]) S. ob. S. 51 ff.

[2]) Dessen Existenz auch für den Erfinder noch nicht sicher ist, weil ja der Erfinder unmöglich wissen kann, ob seine Erfindung neu ist; dies kann er nur mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit vermuten.

macht[1]). Die Erfindungsidee geniesst also als Geheimnis Rechtsschutz. Solange nun das Geheimnis gewahrt bleibt, kann auch das durch die Erfindung begründete Jmmaterialgüterrecht seine Beweissicherung erlangen. Aber es ist festzuhalten, es ist immer noch in dubio, ob ein Jmmaterialgüterrecht vorhanden ist. Der Erfinder kann dieses selbst noch gar nicht wissen; er kann allerdings bezüglich seines Jmmaterialgüterrechts, das er zu haben glaubt, Rechtsgeschäfte vornehmen. Der Erfolg derselben wird erst später offenbar.

War das Jmmaterialgüterrecht vorhanden, dann hat auch das Rechtsgeschäft volle Wirksamkeit, war es nicht vorhanden, so waren die bezüglich des Rechtes vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte nichtig, bei obligatorischen wird regelmässig Leistungsunvermögen des Schuldners eintreten.

Die Ungewissheit der Existenz des Rechtes hindert aber die Vornahme dieser Rechtsgeschäfte keineswegs. Anders verhält es sich mit der Pfändung. Das Exekutivorgan findet bei der Pfändung höchstens eine Jdee vor, die Erfindung sein könnte, weiter nichts. Hat nun diese Jdee Vermögenswert, so dass sie der Pfändung unterworfen ist? Lediglich dann, wenn sie eine neue Erfindung darstellt. Aber ob das der Fall ist, vermag niemand, nicht einmal der Erfinder, von sich aus zu sagen. Das wird erst offenbar, wenn die Jdee zum Patent angemeldet worden ist, weil erst dann die Neuheit

[1]) Welche Ansprüche zu verfolgen sind, wenn nicht nicht das Jmmaterialgüterrecht, sondern das Jndividualrecht den Klagegrund bildet, darüber s. Kohler S. 252 ff.

festgestellt werden kann. Vorläufig aber steht ein Vermögenswert nicht fest und kann ohne die Mitwirkung des Gepfändeten nicht festgestellt werden. Denn es kann nicht etwa ein Dritter die Erfindung ohne den Willen des Erfinders anmelden, um so festzustellen, ob eine neue Erfindung vorliegt. Denn zur Prüfung auf Neuheit könnte es gar nicht kommen, da die Anmeldung auf den Einspruch des Erfinders hin zurückgewiesen werden müsste.

Erstreckt sich nun der Offenbarungseid auf eine noch nicht angemeldete Erfindung? Ebenfalls nicht, da ja auch der Erfinder nicht wissen kann ob eine neue Erfindung vorliegt und ihm somit ein Erfinderrecht (mit Vermögenswert) zusteht. Er ist aber nach § 807 CPO. nur verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen. Diese Angaben hat er nach bestem Wissen zu machen. Ob er nun aber durch seine Erfindung ein Erfinderrecht erworben hat, kann er gar nicht wissen, wie oben ausgeführt.

Noch nicht angemeldete Erfindungen können daher nicht gepfändet werden, brauchen nicht in das Vermögensverzeichnis aufgenommen werden bei der Leistung des Offenbarungseides und fallen als nicht pfändbar nicht in die Konkursmasse.

Es wirft sich noch die Frage auf, ob gegen den zu pfändenden Schuldner keine Zwangsmassregeln ausgeübt werden können, eine Erfindung, von der vermutet wird, dass sie neu ist, anzumelden, so dass Gewissheit erlangt wird, ob die Er-

findung Vermögenswert hat oder nicht. Die Frage ist zu verneinen, da Zwangsmassregeln zur Erwirkung von Handlungen nur dann angewendet werden dürfen, wenn eine Verpflichtung zur Vornahme der Handlung besteht. Dies ist aber regelmässig nicht der Fall, der Schuldner hat somit freie Willensentschliessung. Ein Zwang wäre ein Angriff auf seine Freiheit, eine Verletzung eines ihm zustehenden Persönlichkeitsrechtes. Daraus, dass eine noch nicht angemeldete Erfindung nicht gepfändet werden kann, ist noch nicht ein besonderes Recht des Erfinders abzuleiten, eine Erfindung der Pfändung zu entziehen, sondern die Erklärung dafür ergibt sich daraus, dass keine Verpflichtung für den Schuldner besteht die Erfindung anzumelden und sie dadurch, falls sie neu ist, zu einem Vermögensstück zu machen und sie dann der Pfändung zu unterwerfen. Die Nichtpfändbarkeit der noch nicht angemeldeten Erfindung bedingt also kein besonderes Recht des Erfinders auf Kundgabe (wann er will).

III. Nichtigkeit des Patents.

Das Patent begründet, wie oben ausgeführt [1]), eine Rechtsvermutung dafür, dass dem Jnhaber des Patents das Erfinderrecht an der auch ihrem Umfang nach im Patent bezeichneten Erfindung zusteht. Erteilt muss es werden, (§ 3 P.G.) wenn die im Gesetz genannten Voraussetzungen erfüllt sind, also wenn eine Jdee, die den Anforderungen des (§ 1 P.G.) genügt, als Erfindung angemeldet wurde (§ 3 P.G.) und dem Er-

[1]) Vergl. oben S. 66, Note 2.

fordernis der Neuheit gemäss § 2 P.G. entsprach. Ob alle Voraussetzungen erfüllt sind, hat das Patentamt sorgfältig zu prüfen. Um die Prüfung zu erleichtern und Jnteressenten Gelegenheit zum Einspruch zu geben, wird die angemeldete Erfindung öffentlich bekannt gemacht und erst nach Ablauf einer gewissen Frist das Patent erteilt.

Obwohl nun durch die sorgfältige Prüfung eine ziemliche Gewähr für die Richtigkeit der im Patent enthaltenen Vermutung geboten ist, ist es doch nicht ausgeschlossen, dass bei der Prüfung ein Jrrtum unterlaufen oder ein wesentliches Moment das nicht zur Kenntnis des Patentamtes gelangte, nicht zur Würdigung gekommen ist, dass also die ausgesprochene Vermutung unrichtig ist.

Das Gesetz muss nun für diesen Fall die Möglichkeit bieten die Vermutung zu entkräften und tut dies, indem im Nichtigkeitsverfahren festgestellt werden kann, dass die Vermutung fehlgegangen ist, dass sie die tatsächlichen Rechtsverhältnisse irrig bezeichnet hat, dass ein Erfinderrecht von Anfang an nicht vorhanden war. Diese Feststellung ist für sämtliche Rechtsverhältnisse, die das Bestehen eines Erfinderrechts zur Voraussetzung hatten, von Erheblichkeit. Daraus folgt einerseits die sogenannte rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung [1]), die in nichts anderen besteht als im Fortfall des für die Existenz eines Erfinderrechts einzig mög-

[1]) Vergl. Allfeld § 10 Ziff. 3 S. 146; Kohler S. 350, zweifelhaft Seligsohn § 10 Ziff. 15 S. 193, der die rechtl. Giltigkeit des Patents (Patentierungsaktes ?), nichtig erklärt.

lichen Beweises. Was aber nicht beweisbar [1]) ist, existiert für das Recht überhaupt nicht.

Die im Patent enthaltene Rechtsvermutung begründet gemäss § 292 CPO. vollen Beweis. Doch ist der Beweis des Gegenteils eben durch § 10 P.G. zugelassen. Die Beweislast trifft wie stets, wenn eine gesetzliche Vermutung entkräftet werden soll, denjenigen, der sie entkräften will [2]), daher den Nichtigkeitskläger.

Andererseits ergibt sich daraus, dass die Nichtigkeit eines Patents von Erheblichkeit ist für alle unter der Herrschaft des Patentes, wenn man so sagen darf, entstandenen Rechtsverhältnisse, die Notwendigkeit die Nichtigkeitsklage auch gegen gegenwärtig nicht mehr existierende Patente richten zu lassen, wenn anders sie nicht gerade durch Nichtigkeitserklärung zerstört worden sind; denn eine Vermutung, welche ihre Wirkung in der Vergangenheit geäussert hat, muss widerlegt werden können, wenn sich rechtliche Folgen für die Gegenwart daraus ergeben [3]).

Da das Patent eine Vermutung für die Existenz eines Erfinderrechts enthält, ist es nichtig, wenn nachweislich ein Erfinderrecht nicht besteht oder nicht dem zusteht, den das Patent als Erfindungsberechtigten bezeichnet oder wenn das Erfinder-

[1]) Ein Beweis muss stets, wenn nicht durch die gewöhnl. Beweismittel, so doch mindestens durch die von Recht zugelassenen Beweissurrogate geführt werden können.

[2]) Ebenso, aber anders begründet Kohler S. 353, Allfeld § 30 Ziff. 5 b. S. 254.

[3]) Vergl. Allfeld § 10 Ziff. 5 S. 147, Kohler S. 366, Gierke S. 880. Die absolute Geltung des Satzes ist beeinträchtigt durch § 28 Abs. 3 P. G.

recht nicht in dem Umfang besteht, wie ihr das Patent angibt; denn das Patent grenzt ja auch das Gebiet der neuen Erfindung ab und damit das Objekt, an dem das Recht besteht.

Man hat daher zunächst zu unterscheiden: Es liegt überhaupt kein Erfinderrecht vor (totale Nichtigkeit) oder es liegt zwar ein Erfinderrecht vor, jedoch beschränkt sich dasselbe auf ein kleines technisches Gebiet als im Patent angegeben, (partielle Nichtigkeit.)

Als materielle Nichtigkeitsgründe führt das Gesetz drei an und erschöpft sie damit vollständig:

1) Mangel an einer patentfähigen Erfindung.
2) Patentkollision.
3) Erfindungsentwendung.

Das Patent wird daher für nichtig erklärt, wenn sich ergibt, dass der Gegenstand der Erfindung nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig war. (§ 10 Ziff. 1 P.G.).

Dies ist der Fall: a) wenn keine neue Erfindung vorliegt; b) wenn zwar eine neue Erfindung vorliegt, dieselbe aber keine gewerbliche Verwertung gestattet; c) wenn die Erfindung unter die gesetzlichen Ausnahmen fällt.

Zum ersten Punkt ist im einzelnen noch zu bemerken: Der Angriff des Nichtigkeitsklägers kann sich zunächst darauf stützen, dass eine Erfindung überhaupt nicht vorliegt, weil es an einer originalen schaffenden Geistestätigkeit gefehlt hat. Hier wird der Beweis regelmässig am schwersten zu führen sein, ja er kann unmöglich werden, sofern nicht der Anmelder den Mangel der Originalität

selbst zugesteht. Weniger schwierig, weil mit Hilfe von Sachverständigen zu führen, ist der Beweis, dass keine Erfindung, sondern nur Konstruktion vorliegt. Dagegen bedeutet es, wenn die Nichtigkeit aus diesem Grund geltend gemacht wird, für den Nichtigkeitsrichter eine grosse Schwierigkeit, richtig zu entscheiden, da er die Entscheidung nicht im Hinblick auf den gegenwärtigen Stand der Technik, sondern vielmehr auf den zur Zeit der Patenterteilung zu treffen hat [1]). Am leichtesten wird der ebenfalls durch Sachverständige zu führende Beweis sein, dass einer Erfindung die Durchführbarkeit mangelt, die ja nur dann gegeben ist, wenn ein Sachverständiger, der nach Angabe des Erfinders handelt, den behaupteten Erfolg erzielen kann.

Endlich kommt als sehr wichtiger Nichtigkeitsgrund der Mangel der Neuheit in Betracht. Bei diesem Angriff wird geltend gemacht, dass die Erfindung bereits in einer Druckschrift der letzten 100 Jahre derart beschrieben oder im Jnland bereits so offenkundig benutzt sei, dass darnach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. (§ 2 P.G.). Für den Begriff der Neuheit ist nach § 2 P.G. der Tag der Anmeldung bestimmend. Als solcher gilt nicht schlechthin der Tag, an welchem der Anmelder einen Antrag auf Patenterteilung gestellt hat, sondern massgebend ist der Tag, an welchem die Erfindung hinreichend klargelegt war. Der Nichtigkeitsrichter hat daher auch zu prüfen, ob der Tag

[1]) Vergl. Allfeld § 1 Ziff. 3 c und § 10 Ziff. 6 a S. 148; Kohler S. 97.

der Anmeldung richtig bezeichnet ist oder ob ein späterer Tag als massgebend anzusehen ist [1])

Es ist hier noch der Fall zu erwähnen, dass die Anmeldung, die ursprünglich an das Patentamt gelangte, keine Erfindung enthält, der Gegenstand des daraufhin erteilten Patentes aber eine Erfindung darstellt. Dies ist möglich, wenn der Anmelder die in seiner ursprünglichen Anmeldung enthaltene technische Idee, welche noch nicht den Charakter einer Erfindung hat, durch nachträglich eingereichte Berichtigungen und Ergänzungen [2]) zu einer Erfindung gestaltet hat. Hier ist es von Bedeutung, wann die Anmeldung als vollendet anzusehen ist, da ja erst mit der vollendeten Anmeldung der Termin für die Neuheitsprüfung gegeben ist (§ 2 P.G.). Ist nun der Tag, an dem das letzte Nachbringen erfolgte, nicht nachzuweisen, so ist als Tag der Vollendung der Anmeldung der Tag festzusetzen, an welchem das Nachbringen spätestens erfolgt sein kann. Dies ist der Tag des Bekanntmachungsbeschlusses; denn wäre das Nachbringen noch später erfolgt, so hätte es im Bekanntmachungsbeschluss ja nicht mehr berücksich-

---

[1]) Allfeld § 10 Ziff. 7 S. 151.

[2]) Derartige Berichtigungen und Ergänzungen sind zulässig bis zum Beschluss des Patentamts über die Bekanntmachung der Anmeldung. Nach dem Bekanntmachungsbeschluss kommt ihnen eine rechtliche Relevanz nicht mehr zu, da sie dann in die bekanntgemachte Anmeldung nicht mehr aufgenommen werden, für sich allein aber keine Anmeldung darstellen. Werden solche nach der Bekanntmachung gebrachte wesentliche Berichtigungen im Erteilungsbeschluss berücksichtigt, so liegt Nichtübereinstimmung der Bekanntmachung mit dem Erteilungsbeschluss vor. Hierüber s. u. S. 87 ff.

tigt werden können. Man wird daher mit Allfeld [1]) der Ansicht sein, dass in einem solchen Fall das Patent aufrecht erhalten werden muss, wenn die Erfindung zu der Zeit, wo die Anmeldung spätestens erfolgt sein kann, nämlich am Tag des Bekanntmachungsbeschlusses, noch neu war. Kohler [2]) behandelt den Fall unter der Voraussetzung, dass nach der (erfindungslosen) Anmeldung ein Nachbringen von Seite des Anmeldenden nicht mehr erfolgt. Jn diesem Fall ist das Patent stets nichtig, weil keine Erfindung angemeldet worden ist; denn der „Gegenstand der Erfindung", der im Nichtigkeitsverfahren auf seine Patentfähigkeit geprüft wird, ist nicht die im angegriffenen Patent enthaltene technische Jdee, sondern die angemeldete, die allerdings mit der im Patent enthaltenen sachlich übereinstimmen soll und daher meist mit ihr identisch ist. Gerade das ist ja das Wesen des Nichtigkeitsverfahrens, dass geprüft wird, ob das Patent (auch bezüglich der Beschreibung) zu Recht erteilt ist. Das Erteilungsverfahren wird gleichsam wiederholt, Ausgangspunkt ist daher auch im Nichtigkeitsprozess die Anmeldung, und zwar wie sie wirklich erfolgte, nicht wie sie vielleicht irrtümlich bekannt gemacht wurde.

[1]) Allfeld § 10 Ziff. 6a bb S. 149.

[2]) Kohler S. 356. Unverständlich erscheint es, warum Kohler, der für diesen Fall auch annimmt, dass das Patent „ohne Grundlage erteilt" worden ist, noch die Begründung bringt, dass die (gar nicht vorhandene) Grundlage nicht auf ihre Neuheit geprüft werden könne, weil es am massgebenden Zeitpunkte fehle. Wo die Grundlage, die Erfindung fehlt, bedarf es keiner Neuheitsprüfung mehr.

Als weiteren Grund der Nichtigkeitserklärung führt das Gesetz an: „Wenn sich ergibt, dass die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist.“ Dieser Nichtigkeitsgrund entspricht der Bestimmung in § 3 Abs. 1 Satz 2, dass ein Anspruch auf Erteilung eines Patents nicht begründet ist, wenn die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist. Diese Bestimmung ist notwendig, da ja das Erfinderrecht prinzipiell nur dem ersten Erfinder zusteht [1]). Hier wäre, wenn die Behauptung Gierkes [2]) sich richtig erweisen soll, eigentlich ein Prioritäts s t r e i t zu führen. Das Gesetz lässt ihn aber nicht zu, sondern entscheidet: prior tempore, potior jure. Damit ist jeder Prioritätsstreit ausgeschlossen, das spätere Patent ist nichtig.

Die Anmeldung eines früheren Anmelders steht einem späteren aber nur dann entgegen, wenn die Erfindung Gegenstand des dem früheren Anmelder erteilten Patentes ist, wenn also überhaupt ein Patent erteilt wurde [3]). Als Patent ist nur ein deutsches Patent anzusehen. Daraus, dass das Patent eine Rechtsvermutung aufstellt, ist hier eine Konsequenz zu ziehen. Eine rechtsbeständige Vermutung kann für die Existenz eines Erfinderrechts, das prinzipiell nur einem und zwar dem ersten Erfinder (beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger) zusteht [1]), konsequenterweise nur einmal auf-

---

[1]) Vergl. ob. S. 12f.

[2]) S. ob. S. 57, Note 3.

[3]) Entsch. d. Patentamts in Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin Heymann I 321.

gestellt werden, so dass ein zweites Patent für dieselbe Erfindung ausgeschlossen erscheinen muss. Gleichgiltig, ob das erste zur Zeit der Erteilung eines zweiten Patentes noch bestanden hat, ist das zweite Patent nach § 10 Ziff. 2 nichtig zu erklären. Zweifeln könnte man, wenn das zweite Patent erst erteilt wurde, nachdem das erste bereits nichtig erklärt war, sich also als bloss formales Patent entpuppt hat. Denn durch die Nichtigerklärung wird ja ausgesprochen, dass die im ersten Patent enthaltene Vermutung fehlgegangen ist, es ist somit Platz geschaffen für eine neue Vermutung. Aber man wird auch das bloss formale Patent im Sinne des § 10 Ziff. 2 P.G. auffassen dürfen. Denn es ist möglich, dass das frühere Patent nichtig erklärt wurde nach § 10 Ziff. 1. Dann wird das später erteilte Patent ebenfalls nach § 10 Ziff. 1 nichtig erklärt werden können [1]), da ja der Gegenstand der Erfindung bei beiden derselbe ist. Es wäre dies nur dann nicht der Fall, wenn das spätere Patent bereits ein Alter von 5 Jahren hätte (§ 28 Abs. 3 P.G.). Allein für ein mit derartigen Mängeln behaftetes Patent wollte der Gesetzgeber gewiss kein Privileg schaffen. Denkbar ist ferner, dass das frühere Patent nach § 10 Ziff. 3 nichtig erklärt wurde. In diesem Falle ist die Vermutung bezgl. der Existenz und des Geltungsgebietes des Erfinderrechts nicht fehlgegangen, sondern lediglich bezgl. des Berechtigten. Es steht also fest, dass an der

[1]) Rechtlich ist die Nichtigkeit des zweiten Patents natürlich ganz unabhängig von der des ersten Patents.

Erfindung bereits ein Erfinderrecht bestanden hat, ein zweites ist ausgeschlossen und damit auch ein zweites Patent.

Man wird also zum Ergebnis kommen, dass zur Nichtigerklärung gemäss § 10 Ziff. 2 hinreichend ist, dass bereits früher für dieselbe Erfindung ein, wenn auch später vielleicht nichtig erklärtes Patent erteilt worden ist [1]).

Als letzten materiellen Nichtigkeitsgrund führt Paragraph 10 in Ziff. 3 die widerrechtliche Entnahme der Erfindung an. Dieser Nichtigkeitsgrund kann nur von dem Verletzten, nicht von jedermann geltend gemacht werden. Da eine widerrechtliche Entnahme bei ein und derselben Erfindung öfter vorkommen kann, so können auch mehrere zur Nichtigkeitsklage berechtigt sein. Darin liegt unter Umständen eine Gefahr für denjenigen, dem die Erfindung zuerst entwendet worden ist, falls er das bestehende Patent nicht nichtig erklärt wissen will, sondern die Uebertragung auf seine Person, die zu verlangen er berechtigt ist, vorzieht. Diese Uebertragung würde unmöglich gemacht, wenn das Patent auf Betreiben eines späteren Erfindungsbesitzers nichtig erklärt würde. Jn diesem Fall geht nun das Recht eines jeden früheren Besitzers dem des spätern in der Weise vor, dass er durch einstweilige Verfügung das Nichtigkeitsverfahren hemmen

---

[1]) Diese Anschauung kann jetzt als herrschende bezeichnet werden; dafür Kohler S. 273 und 278, Adler in Krit. Viertelj. Schr. Bd. 44 S. 380; Jsay S. 107; Seligsohn § 3 Ziff. 13 S. 80; a. A. Allfeld § 3 Ziff. 4b, bb S. 62; Schanze Patentr. Untersuchungen S. 311; Robolski: Komm. S. 20

kann, um seinen Anspruch auf das Patent geltend machen zu können.

Die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage aus § 10 Z. 3 ist nicht davon abhängig, dass der Verletzte schon gegen die Erteilung des Patents (gemäss § 3 Abs. 2) Einspruch erhoben hat oder dadurch ausgeschlossen, dass der Einspruch im Erteilungsverfahren erfolglos geblieben ist.

Ein Nichtigkeitsgrund ist nicht gegeben, wenn die Entnahme mit Einwilligung oder mit Genehmigung des Erfindungsbesitzers erfolgt. Die Genehmigung kann schon darin liegen, dass derjenige, dem die Erfindung entwendet ist, den Antrag auf Nichtigkeitserklärung unterlässt. Doch ist wohl zu beachten, dass dem zum Antrag Berechtigten keine Frist gesetzt ist, innerhalb deren er zur Vermeidung einer Präklusion den Antrag zu stellen hat, sondern, dass es ihm frei steht, den Antrag auf Nichtigkeitserklärung zu stellen, solange das Patent besteht. Auch wenn das Patent anders als durch Nichtigerklärung erloschen ist, kann der Berechtigte noch die Nichtigkeitsklage erheben, doch wird man in diesem Fall den Nachweis des Feststellungsinteresses fordern dürfen. Dies ist gegeben, wenn der Jnhaber des auf einer Erfindungsentwendung beruhenden Patents eine Patentverletzungsklage angestellt hat. Jst bis zum Ablauf von 5 Jahren [1]) seit dem Erlöschen des Patents keine Patentverletzungsklage erhoben oder anhängig, so wird das Feststellungsinteresse regelmässig nicht

[1]) Als der längsten Verjährungsfrist wegen Patentverletzungsklagen.

mehr gegeben sein; die Nichtigkeitsklage ist dann nicht mehr als zulässig zu erachten. Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall, dass derjenige, dem die Erfindung entwendet wurde, erst später von der Entwendung Kenntnis erhält. Sein Anspruch auf Schadenersatz beruht auf § 823 bezw. 826 BGB., nicht auf § 35 P.G., für die Verjährung dieses Anspruchs ist daher § 852 BGB. nicht § 39 P.G. massgebend. Will er nun seinen Schadenersatzanspruch geltend machen, so hat er ein rechtliches Jnteresse daran, dass die Nichtigkeit des Patents gemäss § 10 Z. 3 P.G. wegen Entwendung festgestellt werde. Demnach ergibt sich gemäss § 852 BGB. als äusserste Frist zur Anstellung der Nichtigkeitsklage nach § 10Z. 3 P.G. die Frist von 30 Jahren seit Entwendung der Erfindung. Die Entwendung ist vollendet mit der Anmeldung der Erfindung zum Patent.

Hat jemand auf Grund einer Erfindungsentwendung ein Patent erlangt, so sind im Verlauf der weiteren Entwicklung verschiedene Fälle von verschiedener rechtlicher Natur denkbar. Das auf die (entwendete) Erfindung erteilte Patent stellt eine Rechtsvermutung auf, die insoweit nicht widerlegt werden kann, als sie für die Existenz und das Geltungsgebiet eines Erfinderrechts Geltung beansprucht. Die Vermutung geht aber fehl in Bezug auf die Person des Berechtigten. Nun ist ein Doppeltes möglich, um die Vermutung in Uebereinstimmung mit den tatsächlichen Rechtsverhältnissen zu bringen: entweder wird die Vermutung berichtigt und dies kann geschehen, indem das Patent

auf den tatsächlich Berechtigten übertragen wird oder es wird bewirkt, dass das Erfinderrecht demjenigen zusteht, für den die Vermutung spricht, was dadurch geschehen kann, dass der ursprünglich widerrechtlichen Entnahme der Charakter der Widerrechtlichkeit genommen wird, indem sie nachträglich genehmigt wird.

Jst das eine oder das andere geschehen, so kann die Vermutung von diesem Moment ab nicht mehr widerlegt werden, da sie sich mit den tatsächlichen Rechtsverhältnissen in Uebereinstimmung befindet.

Wie aber verhält es sich vorher? Wer ist vorher der Erfindungsberechtigte? Diese Frage kann nicht für beide Fälle gleichlautend beantwortet werden, sondern es ist zu sagen, dass im ersten Fall derjenige, der vermöge seines Rechtes[1]) die Uebertragung des Patentes erlangt hat, auch der Berechtigte vor der Uebertragung ist. Daraus ergeben sich Konsequenzen: Der Antrag auf Strafverfolgung steht dem nunmehrigen Patentinhaber auch bezüglich der in der vorhergegangenen Zeit verübten Delikte zu, soweit der frühere Patentinhaber Anträge gestellt hat, ist dem Antragserfordernis nicht genügt[2]); der nunmehrige Patentinhaber hat gegen den früheren, die Rechte des Geschäftsherrn gemäss § 687 BGB.

Jm zweiten Fall erscheint als der Berechtigte der ursprüngliche Patentinhaber. Die Wirksamkeit der Anmeldung hing davon ab, ob die Entnahme

[1]) s. Alfeld § 3 Ziff. 3 S. 74.
[2]) Das Recht Strafantrag zu stellen ist ein höchst persönliches des Verletzten.

der Erfindung die Genehmigung erhielt. Erfolgte diese nachträglich, so wirkt sie auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück. § § 180, 183 BGB.) Es ist daher so anzusehen, als ob das Erfinderrecht von Anfang an dem Anmelder zustand, dieser erscheint daher in diesem Fall für die ganze Dauer des Patents als Berechtigter.

Anders wieder als in diesen beiden Fällen liegt die Sache, wenn das Patent wegen widerrechtliche Entnahme nichtig erklärt wird. Bei der Nichtigerklärung wird eine Entscheidung darüber, wem das Erfinderrecht zusteht, nicht getroffen, sondern lediglich darüber, dass es dem Patentinhaber nicht zusteht sowie darüber, dass der Antragsteller zum Antrag (auf Nichtigerklärung) berechtigt war. Diese Berechtigung zum Antrag schliesst aber nicht notwendig in sich, dass dem Antragsteller das Erfinderrecht zustand, sondern nur, dass sein Jndividualrecht auf Geheimhaltung seines Geheimnisses (der Erfindung) verletzt wurde.

Für die Zeit von der Patenterteilung bis zur Nichtigkeitserklärung gilt daher Folgendes: Die durch das Patent aufgestellte Rechtsvermutung ist soweit nicht widerlegt als sie die Existenz und den Geltungsbereich des Erfinderrechts zum Jnhalt hat. Sie geht aber fehl bei Bestimmung des Rechtssubjektes. Ein Rechtssubjekt ist zwar vorhanden, jedoch nicht bestimmt. Es liegt daher kein subjektloses Recht vor, sondern ein Recht mit unbestimmtem Subjekt.

Bezüglich der vom Patentinhaber abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ist zu bemerken, dass der Patentinhaber in eigenem Namen gehandelt hat. Jhre Wirksamkeit ist weiter unten zu erörtern; sie ist dadurch beeinflusst, dass dem Patentinhaber ein Erfinderrecht nicht zustand [1]). Jnfolge des mangelnden Erfinderrechtes war auch der Patentinhaber nie berechtigt einen Strafantrag wegen Patentverletzung zu stellen, so dass bereits eingeleitete Verfahren im Hinblick darauf zur Einstellung gebracht werden können.

Nach Erledigung der materiellen, im Patentgesetz ausdrücklich aufgeführten Nichtigkeitsgründe ist noch die Frage zu erörtern, ob ein Patent auch nichtig zu erklären ist, wenn es unter Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Patentgesetzes zustande gekommen ist. Das Reichsgericht hat dies angenommen für den Fall, dass das erteilte Patent zwar eine Erfindung enthält, aber mit den Bekanntmachungsbeschluss sachlich nicht übereinstimmt, die Erfindung also nicht gemäss § 23 P.G. öffentlich bekannt gemacht worden ist. Es führt in seiner Entscheidung[2]) aus: „Nach § 23 des Patentgesetzes muss der Erteilung eines Patents ein Aufgebotsverfahren vorhergehen, durch welches jedermann Gelegenheit gegeben werden soll der Erteilung zu widersprechen, und dieses, die unerlässliche Voraussetzung einer

[1]) Die Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung nach § 10 Z. 3 P. G. ist nunmehr allgemein anerkannt; s. Allfeld § 10 Z. 8. S. 151. Kent § 10 Z. 40 I S. 752; nunmehr auch Kohler, Lehrbuch des Patentrechts 1908. S. 168 (gegen Hdb. S. 399.).

[2]) R. C. Bd. 46 S. 176.

giltigen Patenterteilung bildende Aufgebotsverfahren beginnt mit einer Bekanntmachung, die zu geschehen hat. . . . . Daraus folgt mit Notwendigkeit, dass die Erteilung des Patents um gesetzmässig zu sein, nicht anders als auf Grund der Anmeldung, welche in dieser Weise bekannt gemacht worden ist, erfolgen kann. Mit dieser Anmeldung muss der Erteilungsbeschluss sachlich übereinstimmen."

Das Reichsgericht bezeichnet also ein Patent, das unter Verletzung des § 23 P.G. zustande gekommen ist, als ungesetzmässig und sagt [1]): „Die Folge davon (dieser Verletzung) ist, dass bei einer den ganzen Patentgegenstand umfassenden Nichtübereinstimmung zwischen dem Erteilungsbeschluss und der bekannt gemachten Anmeldung überhaupt ein Patent nicht als erteilt gelten kann, weil, was gewährt, nicht öffentlich begehrt und was öffentlich begehrt nicht gewährt worden ist", und an einer andern Stelle [2]): „Dass ein mit einem wesentlichen formalen Entstehungsmangel behaftetes Patent für nichtig erklärt werden kann und muss, ist selbstverständlich und bedarf keiner Erwähnung."

Diese Ansicht bekämpft Seligsohn [3]), indem er darlegt, dass sie schon dadurch Rechtsunsicherheit erzeuge, weil das Reichsgericht nicht sage, was es unter einem wesentlichen Mangel des Erteilungsverfahrens verstehe. Ferner werde diese Rechtsunsicherheit noch gesteigert, weil diese Nichtigkeitsgründe nicht der Beschränkung des

[1]) R. C. Bd. 46 S. 176.
[2]) R. C. Bd. 50 S. 203.
[3]) Seligsohn § 10 Z. 13, S. 191.

§ 28 Abs. 3 P.G. unterliegen. Zur Begründung seiner Ansicht, dass ein Patent wegen eines Mangels des Erteilungsverfahrens nicht nichtig erklärt werden dürfe, führt er als analog anzuwendend § 578 CPO. und § 579CPO. an. Allein dieser Grund erscheint nicht stichhaltig, wenn man erwägt, dass die Erteilung des Patents kein Urteil ist, sondern die Aufstellung einer Rechtsvermutung, nachdem ein Aufgebot vorhergegangen ist. Analog anzuwenden sind aber die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Aufgebotsverfahren. Speziell kann das Aufgebotsverfahren zwecks Todeserklärung in Parallele zu dem der Patentverteilung vorhergehenden Aufgebotsverfahren gestellt werden.

Das Aufgebotsverfahren zum Zweck der Todeserklärung wie der Patentverteilung fallen in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und sind beide rechtspolizeiliche Akte. Bei der Todeserklärung ist nun eine Anfechtungsklage zugelassen, gemäss § 973 CPO., wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgte (oder der Zeitpunkt der Todeserklärung unrichtig festgestellt ist.) Gegenüber steht die patentrechtliche Nichtigkeitsklage gemäss § 10 P.G. In beiden Fällen wurde die aufgestellte Vermutung als unrichtig (materiell) entkräftet. Ferner ist bei der Todeserklärung die Anfechtungsklage möglich gemäss § 957 CPO., welcher wesentliche Mängel des Verfahrens berücksichtigt. Diese Vorschrift der Zivilprozessordnung ist, da eine entsprechende Bestimmung im Patentgesetz fehlt, geeignet analog angewendet zu werden. Damit ist auch die von

Seligsohn getadelte Rechtsunsicherheit behoben. Dass § 28 Abs. 3 P.G. hier nicht anwendbar ist, vermag eine Rechtsunsicherheit schon deshalb nicht zu bewirken, weil die bei dieser Nichtigkeitserklärung festzustellenden Tatsachen leicht erkennbar sind, und wo ja eine Beweisschwierigkeit sich ergeben sollte, dieselbe stets den Nichtigkeitskläger trifft.

Man wird daher dem Reichsgericht beistimmen, wenn es wesentliche Mängel im Erteilungsverfahren als Nichtigkeitsgründe betrachtet [1]) und zur Feststellung der Verfahrensmängel, welche als wesentliche anzusehen sind § 957 CPO. analog anwenden.

Der Anmelder einer Erfindung [2]) erleidet übrigens durch diese Nichtigskeitserklärung kaum einen Schaden. Denn es ist ja keine unrichtige Vermutung aufgestellt worden, sondern gar keine, weil keine ordnungsgemäss zustande gekommene. Daher ist das Erteilungsverfahren für den Anmelder überhaupt noch nicht beendet, da weder ein Patent erteilt noch versagt worden ist. Seine Anmeldung besteht noch und wahrt ihm die Priorität. Zugleich damit ist der Termin, der für die Neuheitsprüfung in Frage kommt, unverändert geblieben, so dass es nur noch der Bekanntmachung bedarf, um dann ein rechtsbeständiges Patent erteilen zu können. Weitere Vorbenutzungsrechte als vorher kommen auch nicht in Frage, weil der Anmeldetag derselbe geblieben ist und wenn in der Zeit, wo der einst-

[1]) Ebenso Allfeld § 10 Ziff. 2 S. 145.

[2]) Enthielt die Anmeldung keine Erfindung, so entgeht dem Anmelder lediglich ein unverdienter Gewinn, was man kaum als unbillig empfinden wird.

weilige Schutz wegen der unterbliebenen Bekanntmachung nicht vorhanden war, die Erfindung bereits von Dritten in Gebrauch genommen worden war, so werden diese ja mit der Bekanntmachung ausgeschlossen. Dass die Erfindung unterdessen mehr bekannt geworden ist, wird dem Patentinhaber eher förderlich als nachteilig sein.

Jn allen Fällen, in welchen ein Patent nichtig erklärt werden kann, ist die Nichtigerklärung vom Patentamt und nur auf Antrag vorzunehmen.

Zuständig ist für die Nichtigkeitserklärung in erster Jnstanz immer das Patentamt. Gegen dessen Entscheidung ist Berufung zulässig an das Reichsgericht (§ § 13, 33 P.G.). Den ordentlichen Gerichten ist die Entscheidung über Nichtigkeit stets entzogen, auch wenn während eines Prozesses die Nichtigkeit als Jnzidentpunkt auftaucht [1]).

Wird daher die Nichtigkeit eines Patents als Einwendung gebracht, so kann der Richter solang nicht darüber befinden, bis eine rechtskräftige Entscheidung von Seite des Patentamts bezw. Berufungsgerichtes vorliegt [2]). Jedoch kann der Richter gemäss § 148 CPO. (bezw. § 261St. P. O.) die Verhandlung bis zur Erledigung des Nichtigkeitsverfahrens aussetzen. Die Aussetzung ist aber nur dann anzuordnen, wenn auch Aussicht besteht, dass die Nichtigkeitsklage Erfolg haben werde.

---

[1]) Allfeld § 10 Ziff. 3 S. 146.

[2]) Dass die Entscheidung über die Nichtigkeit eines Patents den ordentlichen Gerichten stets entzogen sein soll, s. Komm. Ber. zum Entwurf v. 1877 Bd. I S. 43 Vergl. a. Gierke (D. Pr. R.) I S. 888; Seligsohn § 10 Z. 3 S. 185; Kent § 10 Z. 5 S. 740.

Die Nichtigkeitserklärung kann nur auf Antrag erfolgen. Zum Antrag berechtigt ist im Fall des § 10 Ziff. 3 nur der Verletzte (§ 28 II. P.G.) in den übrigen Fällen jedermann, gleichgültig, ob der Antragsteller ein Interesse an der Nichtigkeit hat oder nicht [1]). Jedoch kann der Patentinhaber, gegen sein eigenes Patent die Nichtigkeitsklage nicht erheben [2]), Aufgabe des Patentamtes bei der Nichtigkeitsklage ist es den vorgebrachten Klagegrund in seiner ganzen Ausdehnung zu würdigen. Unerheblich für die Entscheidung ist, ob der vorgebrachte Grund bereits im Erteilungsverfahren gewürdigt worden ist [3]). Der Nichtigkeitsrichter hat selbstständig zu prüfen, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt und falls nur ein Teil des Patents nichtig erscheint, das Patent zu beschränken. Jm letzteren Fall wird hauptsächlich bedeutsam, was im Nichtigkeitsverfahren schlechthin gilt, dass es nämlich unmassgeblich ist, wenn der Nichtigkeitsbeklagte das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes anerkennt [4]). Dagegen gehört

---

[1]) Allfeld § 28 Z. 3a S. 240; ebenso Seligsohn § 28 Z. 4 S. 320.

[2]) Siehe Kohler. Aus den Patent- und Jndustrierecht II S. 19 ff.

[3]) Allfeld § 30 Z. 6b S. 257.

[4]) Vergl. R. C. Bd. 71 S. 442: „Anders als im gewöhnlichen Zivilprozess steht im Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren des Patentgesetzes den Parteien eine Verfügung über den Prozessstoff nicht zu. Jnsbesondere verbietet die öffentlich-rechtliche Natur dieses Verfahrens die Annahme, dass die erkennende Behörde durch das Anerkenntnis eines auf Nichtigerklärung oder Zurücknahme gerichteten Anspruchs wie der Zivilrichter im gewöhnlichen Prozess gebunden und von einer Sachprüfung befreit werden könne."

es nicht zur Aufgabe des Nichtigkeitsrichters die Abhängigkeit eines Patents von einem anderen auszusprechen [1]). Ebenso liegt es nicht in seiner Befugnis zu erkennen, ob eine Handlung eine Patentverletzung darstellt, sondern er muss sich streng darauf beschränken die Nichtigkeit eines Patents soweit sie gegeben erscheint auszusprechen.

Die Wirkung der Nichtigkeitserklärung, wenn man von einer solchen sprechen kann, beginnt mit der Rechtskraft des Urteils. Das Urteil stellt, wie bereits gesagt, lediglich fest, dass ein Erfinderrecht überhaupt nicht vorhanden war bezw. nicht dem Patentinhaber zustand. Jm allgemeinen sind die Folgen der Nichtigkeitserklärung dieselben, mag sie aus dem einen oder anderen Grund erfolgt sein. Verschieden verhält es sich dagegen bei den auf das Erfinderrecht bezüglichen obligatorischen Rechtsgeschäften.

Durch die Nichtigkeitserklärung ist in allen Fällen evident geworden, dass dem Patentinhaber ein Erfinderrecht nicht zustand. Jn allen Fällen ist daher ausgeschlossen eine abwehrende Klage und die weitere Stellung von Strafanträgen wegen Verletzung des Erfinderrechts [2]). Entschädigungsansprüche erweisen sich als unbegründet und sind daher, soweit noch nicht darüber entschieden ist, abzuweisen. Bei schwebenden Strafverfahren ist das Verfahren einzustellen bezw. muss freigesprochen werden, da entweder keine Erfindung (im Rechtssinn) benutzt wurde [3]) oder die Benutzung nicht

[1]) Allfeld § 10 Ziff. 9 S. 155.
[2]) Allfeld § 10 Z. 8 151.
[3]) Bei Nichtigkeitserklärung gemäss § 10 Z. 1 P. G.

widerrechtlich war [1]). Falls die Nichtigkeit gemäss § 10 Ziff. 2 ausgesprochen wurde, wäre es allerdings denkbar, dass die inkriminierte Handlung ein Delikt gemäss § 36 P.G. darstellt, wenn nämlich der Täter auch wissentlich das eher erteilte Patent verletzte; in diesem Fall wäre das Verfahren einzustellen, da es am formgerechten Antrag mangelte. Bei Nichtigerklärung nach § 10 Ziff. 3 ist eine Patentverletzung ausgeschlossen, weil der Tatbestand von § 36 P.G. voraussetzt, dass der Erfindungsberechtigte auch Patentinhaber ist. Erfolgt aber die Nichtigkeitserklärung gemäss § 10 Ziff. 3, so steht ja fest, dass zwar ein Erfindungsberechtigter vorhanden ist, den aber das Patent nicht benennt, ferner, dass der im Patent Genannte nicht der Erfindungsberechtigte ist. Jst ein (zivilrechtliches) Urteil bereits rechtskräftig geworden, so kann die Wiederaufnahme der Verfahrens herbeigeführt werden durch Restitutionsklage, wenn das Nichtigkeitsurteil bereits vor dem in Frage stehenden Urteil ergangen ist (gemäss § 580 Ziff. 7 b CPO.) oder durch Widerspruchsklage wenn das Nichtigkeitsurteil nach dem angegriffenen Urteil ergangen ist (§ 767 CPO) [2]). Jst auf Grund eines nichtigen Patents eine Verurteilung erfolgt, so kann die Wideraufnahme des Verfahrens gemäss § 399 Z. 5 St.P.O. erfolgen [3]).

---

[1]) Bei Nichtigkeitserklärung gemäss § 10 Z. 2 und 3 P. G.

[2]) Allfeld § 35 Z. 2b, bb S. 270.

[3]) Allfeld § 36 Z. 2b S. 282

Sind auf Grund des Patents bezw. des vermuteten Erfinderrechts Rechtsgeschäfte vorgenommen worden, so ergibt sich zunächst eine Unterscheidung daraus, ob dieselben verfügender oder obligatorischer Natur waren. Erstere sind nichtig, da das Objekt, das sie voraussetzten, das Erfinderrecht, nicht vorhanden war. Es ist daher nicht korrekt, wenn Kent[1]) von einem Erlöschen der von dem Patent abgeleiteten Rechte spricht. Denn einerseits sind diese Rechte, zu denen Kent unrichtig auch die Lizenz zählt, nicht vom Patent abgeleitet, sondern von dem durch das Patent bewiesenen Erfinderrecht. Andererseits erlöschen diese Rechte durch die Nichtigerklärung nicht; sie haben eben in diesem Fall überhaupt nicht bestanden, da ein Recht an einem nicht existierenden Recht ein Nonsens ist.

Obligatorische Verträge, deren Leistung die Existenz eines Erfinderrechts voraussetzt, sind nicht schlechthin nichtig, wenn sich durch die Nichtigerklärung des Patents herausstellt, dass ein Erfinderrecht nicht oder nicht in der Person des Schuldners vorhanden ist. So bleibt mangels einer entgegenstehenden Abrede ein bezüglich eines Erfinderrechts geschlossener Kaufvertrag wirksam, wenn auch und aus welchem Grunde immer die Nichtigkeitserklärung erfolgt sein mag, da der Verkäufer eines Rechtes gemäss § 437 BGB. für das Bestehen des Rechtes haftet. Die Rechte des Käufers ergeben sich gemäss § § 440, 325 BGB.: er kann vom Vertrag zurücktreten oder

[1]) Kent Paragraph 10 Z. 42 I S. 752.

Schadenersatz verlangen. Selbstverständlich ist der Käufer auch berechtigt, die Leistung zu verlangen, wenn die Möglichkeit dazu besteht z. B. falls das Patent auf Grund von § 10 Ziff. 2 P.G. nichtig erklärt wurde und das frühere Patent noch besteht und zu erlangen ist.

Verfehlt ist die Ansicht [1]), dass der Käufer nur Minderung des Kaufpreises verlangen könne; denn eine solche ist für den Fall möglich, dass zwar geleistet worden ist aber nur mangelhaft. Dies wäre der Fall, wenn das Erfinderrecht bis zur Nichtigerklärung des Patents bestanden hätte. Dass dies aber nicht der Fall ist, spricht ja die Nichtigkeitserklärung gerade aus. Wenn der Käufer wegen des Bestehens des nichtigen Patentes tatsächlich die Erfindung allein ausgenützt hat, so kommt ihm dieser Umstand dadurch zugute, dass der entstandene Schaden weniger hoch einzuschätzen ist. Dieselben Grundsätze, die für den Verkauf eines Patentes gelten, finden gemäss § 515 BGB. beim Tausch Anwendung.

Bei allen andern bezüglich des Erfinderrechts abgeschlossenen obligatorischen Verträgen [2]) ist zu unterscheiden, ob die Leistung beim Abschluss des Vertrages bei Berücksichtigung der in diesen Moment vorhandenen, aber noch verborgenen Nichtigkeit objektiv unmöglich war oder ob nur der

---

[1]) So Gierke I S. 880.

[2]) Der hauptsächlich vorkommende obligatorische Vertrag, der eine Leistung enthält, die das Bestehen eines Erfinderrechts voraussetzt, ist (abgesehen von Kauf) der Lizenzvertrag.

Schuldner unvermögend war. „Objektiv unmöglich ist (somit) die Leistung, die von sich selbst aus, subjektiv diejenige, die aus den persönlichen — nicht notwendig bloss bei ihm vorliegenden — Verhältnissen des Schuldners heraus nicht vollzogen werden kann. Die Unmöglichkeit betrifft direkt die Leistung, das Unvermögen zunächst den Leistungspflichtigen und nur mittelbar jene [1]).“

Jst nun ein Vertrag auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet, so ist er nach § 306 BGB. nichtig. Ein solch nichtiger Vertrag k a n n bei einem obligatorischen Vertrag, dessen Leistung das Bestehen eines Erfinderrechts voraussetzt, vorliegen [2]), weil das Erfinderrecht, das Voraussetzung der Leistung ist, beim Abschluss des Vertrags überhaupt nicht existiert oder nicht mehr existiert. Ob dies der Fall ist, ist aus dem Nichtigkeitsgrund, der das Patent zu Fall gebracht hat zu entnehmen.

Die Existenz eines Erfinderrechts war objektiv unmöglich, wenn das Patent nach § 10 Ziff. 1 nichtig war [3]), weil der Gegenstand der angeblichen Erfindung nicht patentfähig war und niemals sein wird. Objektive Unmöglichkeit liegt ferner vor, wenn die Nichtigerklärung nach § 10 Z. 2 erfolgte u n d das frühere Patent zur Zeit des Vertragsschlusses nicht mehr bestand oder selbst in der Folge nach § 10 Ziff. 1 (oder

[1]) Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse 1906 § 306 No. 1b S. 129.

[2]) Muss aber nicht vorliegen.

[3]) Vergleiche Titze (Unmögl. d. Leistung) S. 65.

2) nichtig erklärt wurde. Endlich liegt objektive Unmöglichkeit vor, wenn ein Patent wegen eines wesentlichen Mangels des Erteilungsverfahren nichtig erklärt wurde.

In den übrigen Fällen ist lediglich schuldnerisches Unvermögen, das heisst nur soweit seine Zahlungsunfähigkeit dieses begründet [1]), gegeben: so, wenn die Nichtigerklärung nach § 10 Ziff. 2 erfolgte und das frühere Patent zur Zeit des Vertragsschlusses noch bestand, oder wenn § 10 Z. 3 den Nichtigkeitsgrund bildete, da ja in diesem Fall der Nichtigkeitskläger in der Lage war, die Uebertragung des Patents auf seine Person zu fordern und somit eine Person vorhanden war, welche die Leistung hätte bewirken können. Die Unmöglichkeit bezw. das Unvermögen des Schuldners ist in allen Fällen bereits beim Abschluss des Vertrags vorhanden und wird durch die Nichtigerklärung des Patents offenbar.

Während aber, wie oben gesagt, die Verträge bei objektiver Unmöglichkeit nichtig sind, behalten sie bei blossem Unvermögen des Schuldners zur Leistung ihre Wirksamkeit [2]), so dass der Schuldner gemäss § 325 BGB. haftet.

---

[1]) Vergl. Siber, der Rechtszwang im Schuldverhältnis 03. S. 218.

[2]) So die herrschende Ansicht; siehe Oertmann Komm. § 306 No. 1b S. 129 und Cit. daselbst, Siber, (Rechtszwang) S. 218; Staudinger-Kuhlenbeck 06. II Paragraph 306 Z. 5 b S. 79; a. A. Kisch, die Wirkung d. nachträgl. eintretenden Unmöglichkeit 1900 S. 10 Titze, d. Unmögl. der Leistung 1900 S. 248.

Für den Lizenzvertrag, um den wichtigsten patentrechtlichen obligatorischen Vertrag herauszugreifen, gilt daher folgendes: Der Lizenzvertrag ist ein obligatorischer Vertrag, durch den der Lizenzgeber verpflichtet ist, dem Lizenznehmer die Benutzung der Erfindung zu gestatten, gegen oder ohne Entgeld. Der Lizenzvertrag setzt somit das Bestehen eines Erfinherrechts voraus, da andernfalls der Lizenznehmer von der Benutzung der technischen Jdee nicht ausgeschlossen ist, ein Gestatten somit rechtlich bedeutungslos, keine Leistung wäre.

Wird nun ein Patent, das Gegenstand eines Lizenzvertrages ist, wie man sich kurz aber ungenau ausdrücken pflegt, nichtig erklärt, so steht fest, dass ein Erfinderrecht nicht vorliegt, mithin auch keine Leistung, wie sie der Lizenzvertrag verlangt, erfolgt ist. Hier ist nun, wie oben ausgeführt, die Unterscheidung zu machen, ob der Lizenzvertrag nichtig oder wirksam war, was sich darnach beurteilen lässt, ob die Leistung objektiv oder subjektiv unmöglich war.

War der Lizenzvertrag wegen objektiver Unmöglichkeit der Leistung nichtig, so kann eine etwa bereits erfolgte Gegenleistung lediglich nach den Grundsätzen über Bereicherung (§ § 812 ff. BGB.) kondiziert werden.

Lag dagegen nur Unvermögen des Lizenzgebers vor, so bleibt der Lizenzvertrag nach wie vor wirksam. Der Lizenznehmer ist sofern die Leistung noch möglich ist, berechtigt, dieselbe zu fordern; er kann auch gemäss § 325 BGB. vom Ver-

trag zurücktreten oder Schadenersatz verlangen. Zum Ersatz des Schadens gehören hier erfolgte Gegenleistungen im vollen Wert (nicht allein soweit der Lizenzgeber noch bereichert ist). Für den Rücktritt gelten §§ 346 ff. BGB. Was der Lizenznehmer infolge des Bestehens des nichtigen Patents erlangt hat, kommt nur bei Abschätzung des entstandenen Schadens zur Berücksichtigung.

Möglich ist, dass der Vertrag, in dem die Gewährung einer Lizenz als Leistung festgesetzt war, noch andere Leistungen enthielt. Ob diese geleistet sind und welche Gegenleistung ihnen entspricht, ist besonders zu untersuchen und festzusetzen.

Eine Haftung des Lizenzgebers besteht endlich auch bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung, wenn ihm die Unmöglichkeit beim Abschluss des trags bekannt war. (§ 307 BGB.).

Zum Schluss ist als Folge der Nichtigkeitserklärung des Patents zu erwähnen, dass der Patentinhaber die Jahresgebühr vom zweiten Jahre des Bestehens des nichtigen Patents an, die man richtiger als Ertragssteuer bezeichnen wird, die auf das Erfinderrecht gelegt ist, zurückverlangen kann [1].

* * *

Der Zweck der vorliegenden Arbeit war: das Patent mit verwandten Erscheinungen des Zivilrechtes zu vergleichen. Der Ausgangspunkt war die

[1] Allfeld § 10 Ziff. 8 S. 153.

im Rechtsleben zu bemerkende Tatsache, dass ein Recht um den Rechtsschutz zu geniessen, stets des Beweises bedarf. Darauf baute sich dann die Konstruktion des Patentes, dieser anscheinend so isoliert darstehenden Erscheinung in der Rechtsordnung auf und ungezwungen ergaben sich daraus Konsequenzen, die als praktisch brauchbar werden gelten können. Sie ergeben sich, wenn man das Patent auffasst als Beweissicherung oder B e w e i s s u r r o g a t f ü r d a s E r f i n d e r r e c h t.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literatur 5

Einleitung 9

I. **Die Erfindung** 9

Begriff ders. i. subj. Sinn 10 — Originalität 11 — Erf. i. obj. Sinn 14 — Erfindung u. Entdeckung 18 — Erfindung u. Konstruktion 21 — Durchführbarkeit durch Benutzung von Naturkräften 24 — Relative Erfindung 26 — Unsittliche Erfindung 34 — Erfindung von Nahrungs-Genuss-Arzneimitteln und chemischen Stoffen 34 — Gewerbliche Verwertbarkeit 36 —

II. **Erfinderrecht und Patent** 41

Inhalt des Erfinderrechts 41 — Natur desselben 42 — Entstehung 46 — Mangelnde Beweisfähigkeit 49 — Patent 52 — Wesen desselben 60 —

III. **Nichtigkeit des Patents** 73

Materielle Nichtigkeitsgründe 75 — Mangel an einer patentfähigen Erfindung 76 — Patentkollision 79 — Erfindungsentwendung 81 — Nichtigkeit wegen Verletzung ges. Vorschriften beim Erteilungsverfahren 87 — Nichtigkeitserklärung — Zuständigkeit 91 — Antragserfordernis 91 — Wirkung der Nichtigkeitserklärung 93 —

Schluss 100